Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Hierdurch iſt nun allerdings jene Anſicht der Rechtsgelehrten, welche die Actio judicati für unverjährbar halten, in ſo fern gebilligt, als eine ſolche Verjährung nur dann Statt finden ſoll, falls ſich der Verjährende während der ganzen Dauer der Verjährungszeit, in gutem Glauben befunden habe; und iſt alſo in ſo fern die ältere Praxis durchaus aufgehoben worden.

XVIII.

Noch einige Bemerkungen über actio in rem und actio in personam, jus in re und obligatio.

Von

Herrn Dr. G. A. W. Du Roi, Hofrath im Landesgerichte zu Wolfenbüttel.

(Fortſetzung und Beſchluß.)

§. 14.

E. Es folgen zwei andere actiones in rem, die Klage des Superficiar und des Emphyteuta.

Was zuerſt den Begriff dieſer beiden Rechtsgeſchäfte anbetrifft, ſo ſcheint bei der superficies das Weſentliche darin zu liegen, daß nach der Abſicht der Contrahenten der Eine auf dem Grund und Boden des Andern ein Gebäude als Eigenthum haben ſoll, ohne zugleich Eigenthümer des Grund und Bodens ſelbſt zu werden: entweder für einen gewiſſen jährlichen Zins (locatio) oder für eine Summe in Eins (emtio). Dieſes geht daraus hervor, daß in allen Stellen, wo von der superficies die Rede iſt, der Grund und Boden als das alienum dem Gebäude ſelbſt, alſo dem Eigenthümlichen, entgegengeſetzt iſt [1]), in einer Stelle ausdrücklich mit den Worten: si solum sit alterius, superficies *alterius* [2]), und daß das Verhältniß des Superficiar

1) Z. B. L. 74. D. de rei vind. 6, 1. L. 1. §. 1. D. de superfic. 43, 18.
2) L. 9. §. 4. D. dann. inf. 39, 2.

ſo beſchrieben wird: „in coenaculo moratur *quasi dominus* [3])“: und man kann noch hinzufügen: worin ſollte ſonſt der Unterſchied von der Miethe gelegen haben, da auch bei der superficies eine locatio, und gar nicht nothwendig eine locatio perpetua, als die gewöhnliche Form der Conſtituirung vorkommt [4])? Der Grund, warum ein ſolches Geſchäft, das ſich bei uns ſelten oder gar nicht findet, bei den Römern ſo häufig vorgekommen ſeyn mag, daß es nöthig war, dafür eigene Actionen und Interdicte einzuführen, iſt unbekannt: er muß aber wohl in irgend einer Unveräußerlichkeit des Grund und Bodens ſelbſt beſtanden haben, und da es nicht den Anſchein hat, daß die Superficies etwa vorzugsweiſe bei dem solum *publicum* vorgekommen wäre [5]), ſo könnte man vielleicht auf die Untheilbarkeit der agri limitati im alten Rechte rathen [6]).

Als das Weſen der Emphyteuſe wird gewöhnlich angegeben, daß ſie eine Erbpacht geweſen ſey; es hat aber den Anſchein, daß zu dem Emphyteutcontracte [7]) noch etwas Anderes gehört hat, nämlich die dem Emphyteuta ertheilte Erlaubniß, das Grundſtück zu veräußern. In der Definition der Emphyteuſe in den Inſtitutionen [8]) kommt dieſes Veräußerungsrecht ausdrücklich als ein Theil des Contracts vor, und eben ſo in einer Stelle im Codex [9]); und Theophilus führt das Veräußerungsrecht gerade als den Grund der Controverſe an, ob der Emphyteutcontract eine locatio oder eine venditio ſey [10]). Iſt nun dieſes richtig, und verbindet man damit, daß die Emphyteuſe im Anfange vorzugsweiſe bei den Municipien Statt fand, welche die Verfaſſung des

---

3) L. 3. §. 7. D. uti possid. 43, 17. wo doch wohl von der superficies die Rede iſt, da das Wort quasi dominus ſo ganz zu dem Weſen der superficies und zu der *quasi* in rem actio (L. 1. § 1. de superfic.) paßt

4) L. 1. pr. D. de superfic. 43, 18. L. 3. §. 7. D. uti possid. 43, 17. L. 3. §. 3. D. de op. nov. nunc. 39, 1. Daß etwa der Superficiar das Haus erſt bauen müſſe und darin der Unterſchied von der Miethe beſtände, iſt in keiner von dieſen Stellen geſagt.

5) Die Edicte (L. 1. pr. D. de superfic.) und in dem ganzen Pandectentitel de superficiebus iſt nichts von solum publicum erwähnt.

6) Niebuhr Römiſche Geſchichte Th. 2. S. 392.

7) Nämlich zu dem Contracte an ſich, ohne Rückſicht auf ſpätere poſitive Reſtrictionen.

8) §. 3. de locato. 3, 25.

9) L. 5. C. de locat. praed. civil. 11, 70.

10) Zu §. 3. cit.

Römiſchen Staats ſo gern im Kleinen nachahmten, daß ferner die praedia stipendiaria und tributaria in den Provinzen ebenfalls agri vectigales hießen [11]), wie die Emphyteuſen, und daß die Beſchreibung des Rechtes an einem praedium stipendiarium und tributarium [12]) faſt buchſtäblich mit dem Inhalte des Emphyteutcontracts [13]) übereinſtimmt, ſo ſcheint es ziemlich gewiß zu werden, daß die Emphyteuſe nichts anders geweſen iſt, als eine Nachahmung der Verleihung der praedia tributaria und stipendiaria bei den Municipien, alſo, daß der eigentliche Begriff des Emphyteutcontractes nicht in einer Erbpacht, ſondern in einer Verpachtung nach Art der *praedia stipendiaria* und *tributaria* beſtanden hat. Beſtimmt man den Begriff auf dieſe Art, ſo erklärt ſich zugleich die — ſonſt räthſelhafte — Stelle: idem est et si *ad tempus* habuerint conductum [14]); es würde nämlich alsdann hier nicht von einer gewöhnlichen Zeitpacht, ſondern ebenfalls von dem eigenthümlichen Verhältniſſe einer Verleihung, nach Art der Provincialgrundſtücke, die Rede ſeyn, die ſich, wie bei einem Lehen- oder Erbzinsgute, gar wohl für einen beſtimmten, nur nicht zu kurzen, Zeitraum denken läßt. Uebrigens ſcheint die Verleihung eines Grundſtücks als ager vectigalis — in dieſem Sinne, gleichbedeutend mit locatio perpetua [15]), und wohl zu unterſcheiden von den praediis stipendiariis und tributariis [16]), die auch agri vectigales heißen, — welche ſpäterhin nicht bloß bei den Municipien, ſondern auch bei Privatperſonen vorkam [17]), und der Emphyteutcontract immer ganz ein und daſſelbe Geſchäft geweſen zu ſeyn, ſo daß nur ager vectigalis der lateiniſche und emphyteusis der griechiſche Namen war, wie vectigal [18]) und canon; denn die Definition

---

11) Cicero in Verrem II, 6, 3.
12) Theophil. 2, 1, 40.
13) §. 3. I. cit.
14) L. 3. D. si ager vectig. 6, 3.
15) L. 1. pr. D. si ager vectigat. 6, 3.
16) Daß die agri vectigales der Municipien und die praedia stipendiaria und tributaria nicht einerlei geweſen ſind, geht aus der Art, wie Gajus von dieſen (2 §. 7 und 21) und von jenen (3, §. 145) redet, ſehr beſtimmt hervor. Dieſe waren in bonis, jene nicht: Bei dieſen beruhete die Anſicht, daß der Inhaber nicht Eigenthümer ſei, nur auf einer ſtaatsrechtlichen Theorie, bei jenen lag ein förmlicher Pachtcontract zum Grunde.
17) L. 31. D. de pignore 20, 1.
18) Von der Emphyteuſe gebraucht z. B. in L. 23. C. de admin. tut. 5, 37.

vom ager vectigalis bei Gajus[19]) und Ulpian[20]) trifft völlig mit der Definition der Emphyteuſe[21]) zuſammen, und die Controverſe, die Gajus von dem ager vectigalis vorträgt[22]), wird eben ſo bei der Emphyteuſe erwähnt[23]). Man kann alſo wohl nicht ſagen, daß in den Worten ager vectigalis, *id est emphyteuticarius*[24]) eine Gleichſtellung von zwei verſchiedenen Rechtsinſtituten enthalten ſey, ſondern es iſt nur das gleichbedeutende griechiſche Wort neben das lateiniſche geſetzt, wie in L. 1. C. de offic. comit. sacri palat. (1, 34)[25]); wenn man nicht etwa behaupten will, die Klage: Si ager vectigalis petatus ſei eigentlich die Klage für die praedia stipendiaria und tributaria geweſen, wo denn aber die Ausdehnung nicht von den agri vectigales der Municipien auf die Emphyteuſen, ſondern von den praediis stipendiariis und tributariis auf die agri vectigales der Municipien und die Emphyteuſen Statt gefunden hätte. Indeſſen läßt ſich dieſe letztere Annahme ſchwerlich beweiſen.

§. 15.

Weder der Superficiar noch der Emphyteuta iſt Eigenthümer; jener nicht, weil der Vertrag, daß man auf fremdem Grund und Boden ein Gebäude als Eigenthum haben ſolle, nach der römiſchen Rechtsregel superficies cedit solo unwirkſam war[26]); dieſer nicht, weil der Emphyteutcontract als locatio angeſehen wurde[27]). Beide haben aber eine actio in rem.

Nach der Definition, welche die römiſchen Juriſten von der actio in rem geben (§. 1 und 9), müſſen nun die actiones in rem des Superficiar und des Emphyteuta Eigenthumsklagen ſeyn: entweder aus dem Eigenthume an einem jus, oder aus dem Eigenthume an der res corporalis.

Daß ſie keine Vindicationen eines jus, des Superficiarrechts und des Emphyteutrechts, als eine res incorporalis, ſondern daß ſie Vindicationen der *res corporalis* ſelbſt, bei der Emphyteuſe des Grundſtückes, bei der Superficies des

---

19) 3, §. 145.
20) C. 1. D. si ager vectig. 6, 3.
21) §. 3. I. de locat. 3, 25. L. 5. C. de locat. praed. civil. 11, 70.
22) Not. 5.
23) §. 3. I. de locat. 3, 25. L. 1. C. de iure emphyt. 4, 66.
24) Rubric. tit. D. 6, 3. L. 15. §. 1. D. qui satisd. cog. 2, 8.
25) Juris perpetuarii: *hoc est emphyteuticarii.*
26) L. 2. D. de superfic. 43, 18. In anderen Rechten, z. B. im Cod. Napoleon (Art. 553.) iſt dies nicht ſo.
27) Gaji instit. 3, §. 145.

Gebäudes, ſind, kann nach römiſchen Rechte gar keinen Zweifel leiden. Schon die Worte im Edict si *ager vectigalis* petatur und si qua alia actio *de superficie* postulabitur, verglichen mit den Worten: Si *ususfructus* petatur und si *servitus* vindicetur, ſind hier ganz entſcheidend, und eben das iſt in allen übrigen Stellen ohne Ausnahme geſagt[28], worin von den Klagen des Superficiar und des Emphyteuta die Rede iſt. Eben ſo wenig ferner, als hier ein jus Gegenſtand der Vindication iſt, iſt es Gegenſtand des Beſitzes oder eines Rechtsgeſchäftes; nicht das jus superficiarium und das jus emphyteuticarium, ſondern die superficies und der ager vectigalis wird beſeſſen[29], tradirt, legirt, in dotem gegeben[30], verpfändet[31], zum Nießbrauche verliehen[32], getheilt[33], gekauft und verkauft[34]; und eben ſo wenig endlich kommt ein jus superficiarium und ein jus emphyteuticarium jemals, wie servitus und ususfructus (§. 8.), im Syſteme im Abſchnitte de rebus als res incorporalis vor[35]. Wenn wohl zuweilen einmal bei der Superficies und Emphyteuſis das Wort jus gebraucht wird — *jus* praedii, im Gegenſatze vom *dominium* praedii[36], — ſo geſchieht das nur deshalb, weil es im Lateiniſchen an einem andern Subſtantive fehlt — wie unſer dominium utile, — um das Verhältniß zu der Sache zu bezeichnen, wenn man es nicht durch die Worte: utilis in rem actio datur ausdrücken will; und jus wird auf dieſe Weiſe ganz allgemein, für Alles was nicht dominium iſt, genommen, ſo daß auch die res in bonis und die res bona fide possessae dazu

---

28) L. 1. §. 6. D. de superfic. 43, 18. L. 12, §. 2 und 3. D. de Public. act. 6, 2. L. 16. D. de servitut. 8, 1. L. 66. pr. D. de eviction. 21, 2.

29) L. 18, §. 1. D. qui satisd. cog. 2, 8. L. 5, §. 7. D. ut in possess. legat. 36, 4.

30) L. 1. §. 7. D. de superfic. 43, 18. §. 3. I. de locat. 3, 25. L. 86. §. 4. D. de legat. I. 30. L. 12. §. 2 und 3. D. de Public. act. 6, 2.

31) L. 16. §. 2. D. de pignor. action. 13, 7. L. 13. §. 3. L. 31. D. de pignor. 20, 1.

32) L. 1. pr. D. quib. mod. usufr. am. 7, 4.

33) L. 7. pr. D. comm. div. 10, 3. L. 10. D. fam. ercisc. 10, 2. L. 4. §. 9. D. fin. regund. 10, 1.

34) L. 1. pr. D. de tritic. condict. 13, 3. Hier iſt fundus vectigalis und jus einander gerade entgegengeſetzt.

35) tit. I. de reb. corp. 2, 2. Gaji inst. 2, §. 15 und folg. Ulpian. fragm. tit. 19.

36) L. 16. C. de praed. minor. 5, 71. C. 3. §. 4. D. de reb. eor. qui sub tut. 27, 9.

gehören [37]), bei denen doch niemand deshalb eine vindicatio juris behaupten wird. Gajus gebraucht sogar, ebenfalls wegen des Mangels an einem andern Substantive, bei den Provincialgrundstücken den Ausdruck ususfructus [38]). Uebrigens versteht es sich, daß hier bei der Superficies immer nur von dem Gebäude, nicht, wie bei der Emphyteuse, von dem ganzen Grundstücke die Rede ist, woran der Superficiar gar keine Vindication hat; wenn daher das Verhältniß zu dem Grund und Boden selbst, die Last daß eine superficies darauf steht, eine servitus genannt wird [39]), so darf dies mit dem Verhältnisse zu der superficies nicht verwechselt werden.

Die actiones in rem des Superficiar und Emphyteuta sind also Klagen aus dem Eigenthume an die res corporalis, rei vindicationes: und da der Superficiar und Emphyteuta kein dominium hat, so bleibt nichts übrig, als daß sie eben solche rei vindicationes utiles ohne dominium sind, als die utilis actio in rem des dominus bonitarius, des bonae fidei possessor, des vormaligen Eigenthümers einer bemalten tabula, und des vormaligen Eigenthümers eines eingewurzelten Baums (§. 13).

Daß sich dieß wirklich so verhält, folgt nun nicht blos aus der Römischen Definition von actio in rem, sondern bestätigt sich auch für die Klage des Superficiar dadurch, daß dieselbe ausdrücklich eine actio in rem *utilis* genannt wird [40]). Theils ist es natürlich, daß dieselben Worte, actio in rem utilis, bei der Superficies denselben Sinn, nämlich *rei vindicatio* utilis haben, wie in den Fällen des §. 13. — Denn alle diese letzteren Klagen heißen utiles in rem actiones, nicht etwa utiles rei vindicationes, was im ganzen corpus juris nicht vorkommt, und die actio in rem Publiciana heißt auch so [41]) — um so mehr, da die actio in rem des Superficiar mitten in dem Titel de rei vindicatione steht [42]), theils aber kann die actio directa, worauf das utile sich bezieht, kein unbestimmter Gattungsbegriff, wie unser Begriff dingliche Klagen, wenn auch ein solcher im Römischen Rechte existirte, sondern muß nothwendig eine gewisse spe-

37) L. 181. D. de verbor. sign. 50, 16.
38) 2, §. 7.
39) L. 86. §. 4. D. de legat. I. 30.
40) L. 1. §. 1 und 4. D. de superfic. 43, 18. L. 73. §. 1. bis L. 75. D. de rei vind. 6. 1. L. 3. §. 3. D. de oper. nov. nun. 39, 1. L. 16. §. 2. D. de pignor. act. 13, 7.
41) §. 4. I. de action. 4, 6.
42) L. 73. §. 1. D. de rei vind. 6, 1.

cielle Klage, alſo, da hier von der Vindication der res corporalis die Rede iſt, die rei vindicatio ſeyn. Die Klage des Emphyteuta wird zwar nicht ſo beſtimmt, als die Klage des Superficiar, eine actio in rem utilis genannt, indeſſen ſcheint dieſes doch in einer Stelle gleichfalls geſagt zu ſeyn [44]; und die Gleichheit beider Klagen läßt ſich überhaupt nach der Art, wie ſie immer in den Geſetzen zuſammengeſtellt werden, wohl nicht bezweifeln. Außerdem liegt für beide Klagen ein Beweis, daß ſie rei vindicationes ſind, in dem Umſtande, daß für den Fall der Erwerbung von einem Nichteigenthümer die actio in rem Publiciana, alſo eine unſtreitige ficta rei vindicatio [44]), gegeben iſt [45]). So bekommt auch der Gegenſatz in L. 1. D. si ager vect. 6, 3, *quamvis* non efficiantur domini *tamen* placuit competere eis in rem actionem, (ob ſie gleich nicht Eigenthümer ſind, ſo haben ſie doch eine Eigenthumsklage) erſt ſeinen rechten Sinn.

Der hiſtoriſche Grund, weshalb bei den Verhältniſſen der Superficies und Emphyteuſis eine utilis rei vindicatio eingeführt iſt, ſcheint ziemlich nahe zu liegen: bei der Superficies darin, daß hier die Abſicht der Contrahenten auf ein Eigenthum am Gebäude gerichtet war, alſo ein, nach der Strenge des Rechts unwirkſamer, Vertrag vom Prätor wegen der utilitas aufrecht erhalten wurde (Praetor superficiarum tuebitur *secundum legem locationis* [46]), etwa ſo wie ein nach der Strenge des Rechts unwirkſames Legat durch die Einführung des Quaſi-Uſusfructus in dem Senatusconſulte: bei der Emphyteuſis aber darin, daß bei den agris stipendiariis und tributariis, deren Nachahmung die Emphyteuſe bei den Municipien war, ſchon eine utilis rei vindicatio, die alte actio in rem Publiciana aus dem dominium bonitarium, Statt fand (§. 13). Ob übrigens die actio in rem des Emphyteuta ebenfalls prätoriſch geweſen iſt, wie die Klage des Superficiar, iſt nicht ausgemacht, aber deshalb höchſt wahrſcheinlich, weil in einer Stelle der Nießbrauch an einem Emphyteutgrundſtücke dem usus fructus *jure* constitutus entgegengeſtellt wird, wovon der Gegenſatz die tuitio praetoris iſt [47]).

Daß bei der Superficies und Emphyteuſis eine tuitio prae-

---

43) L. 16. D. de servitut. 8, 1.
44) Gaji inst. 4, §. 36. §. 4. I. de action. 4, 6.
45) L. 12. §. 2 und 3. D. de Public. act. 6, 2.
46) L. 3. §. 7. D. uti possid. 43, 17.
47) L. 1. pr. D. quib. mod. us. amitt. 7, 4, verglichen mit L. 1. §. 9. D. de superfic. 43, 18.

toris nicht gegen das jus civile ſondern gegen das jus gentium Statt findet, iſt richtig, kann aber nicht auffallen, wenn man an den quasi ususfructus [48]), an die quasi possessio [49]), an die quasi traditio [50]), an das fingirte Eigenthum bei der Erwerbung von einem Nichteigenthümer, und an die utilis in rem actio bei der tabula und bei dem Baume (§. 13) denkt. In dieſem letzten Falle iſt gerade dieſelbe Rechtsregel, superficies cedit solo, wegen der aequitas beſchränkt, wie bei dem Superficiar.

§. 16.

Sind nun aber die actiones in rem des Superficiar und des Emphyteuta utiles rei vindicationes, Klagen aus dem Eigenthume an dem Gebäude und dem Grundſtücke, ſo ſcheint daraus ferner nothwendig zu folgen, daß der Emphyteuta und der Superficiar auch alle Rechte eines Eigenthümers an dem Grundſtücke und Gebäude haben muß; denn eine Eigenthumsklage iſt ja nichts Anderes, als ein ausgeübtes Eigenthum, und es giebt kein denkbares Eigenthumsrecht, das ſich nicht durch actio oder exceptio geltend machen ließe. Insbeſondere bei den Römiſchen Juriſten, bei denen überhaupt gar wenig von dem Rechte an ſich, ſondern faſt immer von der actio die Rede iſt und die in ihrem Syſtem keinen Titel de dominio [1]) und de dominio utili, ſondern de rei vindicatione, de Publiciana in rem actione, si ager vectigalis petetur haben, ſind die Ausdrücke „eine Eigenthumsklage haben“ und „die Rechte des Eigenthums haben“ völlig gleichbedeutend: und namentlich bei dem ſogenannten prätoriſchen Eigenthume kommt niemals ein anderer Ausdruck vor und kann kein anderer Ausdruck vorkommen, als „utilis in rem actio datur,“ da der Prätor nicht das *jus*, das dominium, ſondern nur die *actio* und *exceptio* giebt. Will man dieſes bei dem Superficiar und Emphyteuta beſtreiten, ſo muß man es eben ſo gut bei den im §. 13, nro. 4. genannten Perſonen läugnen, denn bei dieſen allen iſt auch weiter nichts geſagt, als utilis in rem actio datur [2]), und ſelbſt derjenige, der durch 30jährige acquiſitive Verjährung erworben hat, müßte alsdann keine Ei-

48) Gegen die naturalis ratio: L. 2. §. 1. D. de usufr. ear. rer. 7, 5.

49) und 50) S. die Noten zu §. 5. am Ende und §. 6.

1) Der Titel de *acquirendo* rerum dominio iſt etwas ganz Anderes: vergl. §. 27.

2) S. die Noten zu §. 13.

genthumsrechte haben, weil in den Gesetzen sein Recht nur auf den Worten beruhet: actione ad vindicandam rem uti potest [3]).

Diese Ansicht wird nun auch durch den speciellen Inhalt der Gesetze bestätigt; denn so oft die Frage aufgeworfen wird, ob dem Superficiar und Emphyteuta irgend ein gewisses einzelnes Eigenthumsrecht zustehe, das Recht zu veräußern, zu verpfänden, Servituten aufzulegen, Theilungsklagen anzustellen, die novi operis nunciatio im eigenen Namen, die actio aquae pluviae arcendae und arborum furtim caesarum zu gebrauchen, so oft wird diese Frage von den römischen Juristen bejahet, und zwar, was hier das Entscheidende ist, nicht etwa wegen gewisser positiven Gesetze, sondern blos aus der Theorie und wegen des allgemeinen Grundes, weil der Superficiar und Emphyteuta eine actio in rem habe [4]); und es ist nicht abzusehen, wie eben dieselben Juristen ähnliche Fragen, die nur zufällig in den Pandecten nicht zur Sprache kommen, z. B. ob der Emphyteuta Schätze erwirbt und Realservituten auflegen darf, gerade umgekehrt hätten beantworten können. Man scheint also wohl, statt zu sagen, daß der Superficiar und Emphyteuta nur diejenigen Eigenthumsrechte habe, die ihm in den Gesetzen ausdrücklich beigelegt sind, den Satz aufstellen zu müssen, er hat alle Eigenthumsrechte, die ihm nicht in den Gesetzen ausdrücklich abgesprochen sind, mithin namentlich das Recht auf Schätze. Dergleichen speciellen Restrictionen giebt es allerdings, die aber immer einen besondern Grund haben; so z. B. genügt bei dem Superficiar keine bloße Repromission wegen eines damnum infectum [5]), weil in demjenigen Falle, der hier bedacht wird, nämlich beim Einsturze des Hauses, sein dominium utile, das ihm nur am Gebäude und nicht an der area zusteht, aufhört zu existiren. Eine einzelne Anwendung jenes Grundsatzes, daß der Emphyteuta dem Eigenthümer der res corporalis gleich ist, eben so wie der bonae fidei possessor, ist die Art wie er die Früchte erwirbt [6]), verglichen mit dem Fruchterwerbe des Usufructuars.

Sobald man hier nur nicht von dem logischen Standpuncte, sondern historisch von dem Gegensatze zwischen jus und jurisdictio im römischen Rechte (§. 13.), und von einer

---

3) L. 8. C. de praescr. 30 ann. 7, 39.

4) L. 3. §. 3. D. de novi oper. nunc. 39, 1. L. 1. §. 6. D. de superfic. 43, 18. L. 16. §. 2. D. de pignor. act. 13, 7.

5) L. 9. §. 4. D. damn. inf. 39, 2.

6) L. 25. §. 1. D. de usur. 22, 1.

Vergleichung mit dem Verhältniſſe des dominus bonitarius, des bonae fidei possessor, und des bonorum possessor cum re ausgeht, ſo iſt alles ſehr klar, und alsdann kann man weder daran einen Anſtoß nehmen, daß der Emphyteuta und Superficiar nicht dominus und das Grundſtück und Gebäude für ihn eine fremde Sache ſey, noch daran, daß nicht zwei Perſonen zugleich Eigenthümer von einer und derſelben Sache ſeyn können. Was das Erſte betrifft, ſo iſt dieſes bei den Verhältniſſen im §. 13 ganz eben ſo; für den ſogenannten dominus bonitarius und den bonae fidei possessor iſt die res in bonis, bei der es ausdrücklich von einem dritten heißt: res *mea* permanebit [7]), und die res *aliena* bona fide possessa, nicht weniger eine fremde Sache, und für den bonorum possessor die hereditas nicht weniger eine fremde hereditas, als das Grundſtück und Gebäude für den Emphyteuta und Superficiar, und von dem bonorum possessor wird eben ſo beſtimmt geſagt, daß er nicht heres ſey; demungeachtet aber hat der bonorum possessor unſtreitig alle Rechte eines heres und derjenige, der eine Sache in bonis hat, alle Rechte eines dominus. Was das Zweite betrifft, ſo iſt es ſehr richtig, daß wirklicher Eigenthümer, dominus, immer nur Einer ſeyn kann; im römiſchen Rechte kommt aber eben das Eigene vor, daß jemand ohne dominus zu ſeyn, doch von der Obrigkeit als dominus behandelt wird, eine Eigenthumsklage ohne Eigenthum hat, was denn freilich in der Sache ſelbſt ganz einerlei iſt. Eben daher hat es auch nichts Anſtößiges, daß bei der Superficies und Emphyteuſis zwei Perſonen zugleich beſitzen; der dominus bleibt im Beſitze [8]), weil der Superficiar und Emphyteuta als conductor für ihn beſitzt, und der Superficiar und Emphyteuta hat ebenfalls juriſtiſchen Beſitz [9]), — nicht etwa an einem jus, ſondern an der res corporalis, — weil er vermöge der allgemeinen prätoriſchen Fiction alle Rechte des Eigenthümers, alſo auch den Beſitz und Interdicte (§. 5.) haben ſoll, und dabei ſteht der Satz, plures eandem rem in solidum possidere non possunt nicht entgegen, denn dieſer Satz wird eben ſo beſtimmt und gerade an demſelben Orte auch vom Eigenthume aufgeſtellt [10]), ohne daß dadurch das dominium fictum neben dem wirklichen dominium ausgeſchloſſen iſt. Uebrigens iſt das neben einander ſtehende dominium directum und dominium

---

7) Gaji inst. 2, § 41.
8) L. 3. §. 7. D. uti possid. 43, 17.
9) Ebendaſ.
10) L. 5. §. 15. D commodat. 13, 6.

utile bei der Superficies und Emphyteuſe von Juſtinian nicht aufgehoben, ſo wenig als bei den res alienae bona fide possessae; denn die Conſtitution de nudo jure Quiritum tollendo geht nur auf das beſondere Verhältniß des in bonis esse, und die Emphyteuſis und Superficies waren nicht in bonis.

Die völlige Verſchiedenheit zwiſchen der Superficies und Emphyteuſis und den Servituten, die nicht etwa bloß in der größeren und geringeren Ausdehnung des Rechts oder in einer gewiſſen hiſtoriſchen Beſchränkung des Begriffes servitus, ſondern in dem ganzen inneren Weſen der beiden Rechtsinſtitute liegt, ergiebt ſich hieraus von ſelbſt. Bei den Servituten wird das jus als eine res incorporalis angeſehen und an dieſem jus findet ein dominium und eine possessio Statt, während der Servitutberechtigte an der res corporalis weder Eigenthumsrechte noch Beſitz hat. Bei der Superficies und Emphyteuſis exiſtirt keine res incorporalis, kein dominium juris und keine possessio juris, ſondern der Superficiar und Emphyteuta wird durch utiles actiones als Eigenthümer und Beſitzer der res corporalis ſelbſt behandelt. Bei den Servituten ſind, was eine Folge hiervon iſt, die Rechtsinſtitute von dem Eigenthum an res corporales als ein quasi auf die res incorporalis, das jus, übertragen, — quasi traditio, quasi possessio, interdicta veluti possessoria—. Bei der Emphyteuſis und Superficies iſt von einem ſolchen quasi nie die Rede, ſondern die res corporalis wird wie gewöhnlich beſeſſen und tradirt, wie von einem wirklichen Eigenthümer. Bei den Servituten endlich hat der Servitutsberechtigte an ſeinem jus ein wirkliches Eigenthum, dominium directum, bei der Superficies und Emphyteuſis hat der Berechtigte nur eine utilis actio ohne Eigenthum; wovon unter andern eine Folge iſt, daß der Eigenthümer der Sache im Verhältniſſe zu einem Uſufructuar nur dominus *proprietatis*, hingegen im Verhältniſſe zu einem Emphyteuta unbedingt *dominus* heißt, eben weil der Uſufructuar ein wirklicher dominus des usus fructus iſt und der Emphyteuta nicht, obgleich das Nutzungsrecht des Letzteren an ſich viel mehr Ausdehnung hat.

Eben ſo wenig als die Theorie vom dominium juris tritt bei der Superficies und Emphyteuſis dasjenige ein, was im Römiſchen Rechte mit dem Begriffe servitus verbunden iſt (§. 11). Das Recht des Superficiar und Emphyteuta verhält ſich nicht als eine Unfreiheit der Sache, ſondern als ein fingirtes Eigenthum: daher findet gegen ihn keine actio negatoria Statt, ſo wenig als gegen den dominus bo-

nitarius oder den possessor bonae fidei. Von einer Tilgung durch non usus endlich, kann gleichfalls nicht die Rede seyn, da dieselbe bei dem dominium *directum* an einer res corporalis, und also auch bei dem dominium fictum, nicht vorkommt.

Obgleich der Emphyteuta und Superficiar vermöge der rei vindicatio utilis die Rechte des Eigenthums hat, so folgt doch daraus nicht, daß nun auch die Theorie von den Erwerbungsarten des Eigenthums aus dem Titel de acquirendo rerum dominio auf ihn anzuwenden wäre; denn dieser Titel geht nur auf das *dominium*, welches der Superficiar und Emphyteuta nicht hat, und die utiles in rem actiones ohne dominium, z. B. die actio in rem Publiciana u. s. w., gehören nicht dahin, sondern kommen, gerade als Abweichungen von der Theorie de acquirendo dominio, in dem Abschnitte de actionibus als actiones fictae nach. Daher entstehen denn die beiden Fragen: erstlich, ob zur Erwerbung der utilis actio in rem eine Tradition nöthig sey, und zweitens, ob die utilis actio in rem durch acquisitive Verjährung erworben werden könne? Das Richtigste scheint zu seyn — denn Stellen wie L. 31 pr. D. de acq. rer. domin. (41, 1.), die vom dominium reden, sind hier aus dem eben angeführten Grunde nicht zu gebrauchen —, daß man zwei verschiedene Geschäfte unterscheidet: Die erste Verleihung von Seiten des dominus directus an den dominus utilis, und die nachherige Veräußerung von Seiten des dominus utilis an einen andern dominus utilis. Für den ersten Fall ist in den Gesetzen, in denen die utilis actio in rem ertheilt ist und woraus die Entscheidung einzig und allein genommen werden kann, die Klage mit dem Abschlusse des Contracts, der conductio, verbunden (qui in perpetuum fundum *conduxerunt* iis placuit in rem actionem competere [11]), und ei qui *conduxit* superficiem actio in rem competit [12])); also hier ist keine Tradition erforderlich, und aus eben dem Grunde, weil die actio in rem mit der conductio verbunden ist, findet auch keine acquisitive Verjährung Statt, denn eine conductio kann nie durch Verjährung entstehn oder durch Verjährung gültig gemacht werden. Wenn aber der dominus utilis veräußert, so wird dies vermöge der prätorischen Fiction ganz so angesehen, als ob ein wirklicher Eigenthümer veräußere; also hier muß der

11) L. 1. D. si ager vectigat. 6, 3.

12) L. 1 §. 3. D. de superfic. 43, 18.

dominus utilis in derſelben Form veräußern wie ein dominus, mithin durch eine traditio, und derjenige, der von ihm tradirt erhält, wird nun auch verjähren können, weil er vermöge der Fiction ebenfalls ſo angeſehen wird, als wenn er von einem dominus tradirt erhalten hätte. Dieſe letztere Anſicht wird in Anſehung der Tradition durch mehrere Geſetzſtellen [13]) und durch die Nothwendigkeit der Tradition bei den Provincialgrundſtücken [14]), alſo gleichfalls bei einer Veräußerung durch einen dominus utilis, beſtätigt, und für die Zuläſſigkeit der Verjährung läßt ſich zwar kein ausdrückliches Geſetz [15]), aber doch der Umſtand anführen, daß die alte praescriptio longi temporis, die ſich ſchon vor Juſtinian als acquiſitive Verjährung verhielt [16]), gerade bei den Provincialgrundſtücken vorkam.

Alles dasjenige hingegen, was nicht mit dem dominium ſondern mit der rei vindicatio in Verbindung ſteht, iſt bei der Superficies und Emphyteuſis ohne Zweifel anzuwenden. Dahin gehört die exſtinctive Verjährung, alſo die Tilgung des Rechts durch die longi temporis praescriptio eines Anderen. Ferner folgt hieraus, daß der Emphyteuta ein utile interdictum uti possidetis haben muß, weil das interdictum uti possidetis den Zweck hatte bei der Eigenthumsklage den petitor und possessor zu beſtimmen (§. 5), alſo mit jeder Eigenthumsklage wegen einer res corporalis verbunden war: obgleich es ihm in keinem ausdrücklichen Geſetze zugeſprochen iſt [17])

---

13) L. 1. §. 7. D. de superfic. 43, 18. L. 12. §. 2. D. de Public. act. 6, 2.

14) Gaji inst. 2, §. 21.

15) Die L. 14. C. de fund. patrim. 11, 61., die man wohl dafür anführt, redet von einer gewöhnlichen Eigenthumsverjährung (nullam actionem *super dominio* formidare und pro certo habeant *suum esse*). Sie iſt nur deshalb von einer Verjährung des Emphyteutrechts verſtanden, weil darin zugleich von einer solutio canonis die Rede iſt; man ſieht aber aus andern Stellen (z. B. L. 9 und 10. C. eod. tit. L. 2. L. 7. C. de fund. rei privat. 11, 65. L. 2. C. de praed. tamiac. 11, 68) ſieht man aber, daß auf den kaiſerlichen Emphyteutgütern, wenn ſie auch zum vollen Eigenthume verliehen wurden, in der Regel doch der Canon haften blieb.

16) L. 8. pr. C. de praescr. 30 ann. 7, 39.

17) Das interdictum de loco publico fruendo (L. 1. §. 1. D. de loc. publ. fruend. 43, 9 L un. §. 7. D. ut in flum. publ. navig. 43, 14), das auf den Emphyteutcontract als ſolchen keinen Bezug hat und bei jeder Pacht vom Staate und von ſtädtiſchen Communen, aber auch nur da, eintritt, iſt etwas Anderes.

Es ſteht demnach im Römiſchen Rechte neben dem dominium an res corporales und dem quasi dominium an einem jus und an der haereditas (§. 12.) ein drittes Rechtsverhältniß, das dominium utile, wohin nach dem heutigen Rechte die possessio bonae fidei mit der actio in rem Publiciana, die Superficies, die Emphyteuſis, und die kleinen Fälle im §. 13. no. 4. gehören. Der gemeinſchaftliche Charakter des dominium utile iſt, daß jemand eine rei vindicatio utilis und dadurch alle Rechte des Eigenthums an der res corporalis hat, die ihm nicht in den Geſetzen ſpeciell abgeſprochen ſind; aber ohne dominium, welches mit der rei vindicatio directa einem Andern zuſteht. Das Verhältniß zwiſchen dem dominus utilis und dem dominus directus hingegen iſt bei den verſchiedenen Arten des dominium utile äußerſt mangelhaftig: Bald gilt das dominium utile gegen den dominus directus, und zwar entweder, weil er ſelbſt die Sache dem dominus utilis verliehen hat (Emphyteuſis, Superficies, tradirte res mancipi, praedia stipendiaria und tributaria) oder wider ſeinen Willen, als Milderung des ſtrengen Rechts wegen der Billigkeit (bonorum possessio cum re, die Fälle beim Gemälde, beim Baum, bei dem Ankaufe mit dem Gelde eines Pupillen und Soldaten), bald gilt es nur ſo lange als ſich der dominus directus nicht meldet (res alienae bona fide possessae, bonorum possessio sine re). Bald ſteht das dominium utile und das dominium directum fortdauernd neben einander (Superficies, Emphyteuſis, praedia stipendiaria und tributaria), bald iſt das dominium utile nur etwas proviſoriſches, das ſich mit der Zeit in dominium directum verwandelte (tradirte res mancipi, res alienae bona fide possessae), bald iſt das dominium utile zur Reſciſſion des dominium directum gegeben (die actio in rem Publiciana gegen eine usucapio, die Fälle beim Baume und beim Gemälde, die utilis vindicatio aus L. 1. C. de don. quae sub mod. 8, 55).

Uebrigens iſt bei dem dominium utile dieſelbe Bemerkung zu machen wie bei dem quasi dominium iuris (§. 10), daß es recht gut durch Gewohnheit und Gerichtsgebrauch noch auf andere, dem ſchrechtliche, Verhältniſſe angewandt werden kann.

§. 17.

Die letzte noch übrige actio in rem iſt:

F. die Klage des Pfandgläubigers, die actio in rem Serviana und quasi Serviana, die auch actio in rem hypothecaria und actio in rem pignoratitia heißt.

Dieſe Klage iſt der actio in rem des Superficiar und des Emphyteuta darin ähnlich, daß auch hier kein jus, nicht das Pfandrecht, ſondern die res corporalis, die verpfändete Sache ſelbſt, vindicirt wird. Die Geſetzſtellen, in denen von der actio Serviana die Rede iſt, ſetzen dieſen Umſtand außer Zweifel [1]), und ſo wenig als das jus superficiarium und emphyteuticarium kommt das Pfandrecht als eine res incorporalis in dem Abſchnitte de rebus vor [2]), noch giebt es eine quasi possessio des Pfandrechtes und eine Verpfändung des Pfandrechtes, ſondern wenn der Pfandgläubiger juriſtiſchen Beſitz hat, ſo beſitzt er das Pfand ſelbſt [3]), und die verpfändete Sache wird weiter verpfändet [4]).

Iſt nun die actio in rem des Pfandgläubigers eine Vindication der res corporalis, ſo muß ſie nach der oftgedachten Definition von actio in rem (§. 1 und 9.) eine Klage aus dem Eigenthume an der res corporalis, eine rei vindicatio, und, da der Pfandgläubiger nicht dominus iſt, eine utilis rei vindicatio ohne dominium ſeyn, wie die Klagen im §. 13. und bei der Superficies und Emphyteuſis. Dieſe Anſicht wird dann auch durch drei Pandectenſtellen beſtätigt. In der einen, L. 16. de servitutib. (8, 1.), wird die actio Serviana mit der actio in rem des Emphyteuta zuſammengeſtellt, und eine petitio *utilis* genannt, was nichts Anderes heißen kann, als eine utilis rei vindicatio, da die petitio directa eine beſtimmte Klage, alſo die rei vindicatio, ſeyn muß (§. 15). In der zweiten Stelle, L. 9. D. de novi oper. nunc. (39, 1.), iſt dem Pfandgläubiger wegen einer Nebenſache, der Servituten, die actio in rem confessoria, mithin die Klage aus dem Eigenthume an der res incorporalis (§. 9.) geſtattet, woraus denn folgt: daß er wegen der Hauptſache, der res corporalis, eine Klage von gleicher Art haben muß, nämlich die rei vindicatio. In der dritten Stelle endlich, L. 19. pr. D. de petit. hered. (5, 3.), wird geſagt, rei pignori datae etiam specialis petitio est, ut et hereditatis petitione contineantur, sicut illae quarum nomine Publiciana competit: alſo hier wird erſtlich die actio Serviana mit der actio Publiciana,

---

1) Z. B. §. 7. I. de action. 4, 6. L. 19. pr. D. de petit. hered. 5, 3. L. 16 §. 3. L. 29. pr. D. de pignor. 20, 1. L. 12 §. 1. D. quib. mod. pign. solvit 20, 6. L. 16. D. de servit 8, 1. L. 2. C. si unus ex plurib. hered. 8, 32.
2) S. §. 15.
3) L. 40. pr. D. de possess. acq. 41, 2
4) Tit. C si pignus pignor. 8, 24. L. 13. §. 2. D. pignor. 20, 1.

einer unſtreitigen utilis rei vindicatio, gleichgeſtellt; zweitens wird ſie mit dem Ausdrucke specialis petitio bezeichnet, was gerade im Gegenſatze von der petitio hereditatis der gewöhnliche Name der rei vindicatio iſt [5]); drittens wird das Argument gebraucht, die verpfändeten Sachen ſeyen deshalb mit unter der petitio hereditatis, als der petitio universalis, begriffen, weil ihretwegen eine petitio specialis zuſtehe; damit kann nun aber nichts Anderes gemeint ſeyn, als eine ſpecielle Eigenthumsklage, denn die petitio hereditatis iſt die Klage aus dem Eigenthum an dem geſammten Nachlaſſe (§. 12). Selbſt ohne dieſe Stellen muß man ſchon von ſelbſt auf die Anſicht kommen, daß die actio Serviana eine utilis rei vindicatio iſt, wenn man nur den §. 3 bis 7. in dem Inſtitutionentitel de actionibus lieſt; hier wird in dem Abſchnitte von den prätoriſchen actiones in rem zuerſt die actio in rem Publiciana, alſo eine fingirte rei vindicatio, dann die actio in rem Pauliana, alſo wieder eine fingirte rei vindicatio, und darauf als die dritte Klage derſelben Art die actio in rem Serviana aufgeführt. Soll nun bei dieſer dritten Klage eben daſſelbe Wort actio in rem, welches bei den erſten beiden Klagen unſtreitig ſo viel als rei vindicatio, und eben derſelbe Zuſatz Serviana, der bei jenen ſo viel als utilis heißt [6]), etwas ganz Anderes bedeuten? Auch die Byzantiner ſind dieſer Meinung geweſen, wie man aus einer merkwürdigen Stelle bei einem Scholiaſten ſieht, wo der Gegenſatz rei vindicatio und actio hypothecaria durch die Worte actio in rem *directa* und actio in rem hypothecaria ausgedrückt wird [7]). Hierdurch wird denn zugleich erklärlich, wie Ulpian den Begriff actio in rem ſo definiren kann: actio per quam rem nostram petimus, welches, wenn man die actio Serviana als eine Klage aus dem Pfandrecht anſehen wollte, auf keine Weiſe paſſen würde, und warum die actio Serviana bald eine actio in rem (utilis) genannt, bald wieder der actio in rem (directa) entgegengeſetzt wird (§. 2.).

Wenn gleich nun aber die act. in rem Serv. eine util. rei vindic iſt, wie bei dem domin. utile, ſo fällt es doch in die Augen, daß es mit dem Verhältniſſe des Pfandgläubigers eine andere

---

5) L. 1. §. 1 L. 27. §. 3. D. de rei vindic. 6, 1. L. 3. C. de praescr. 30 ann. 7, 39. L. 7. C. de hered. petit. 3, 31.

6) §. 4. I. cit.

7) Harmenopul. procheir. 4, 8, §. 28. ¶

Bewandniß hat, und dieser Unterschied zwischen dominium utile und Pfandrecht scheint folgender zu seyn.

Untersucht man im römischen Rechte den Gesichtspunct, aus dem das ganze Verhältniß des Pfandgläubigers betrachtet wird, so findet man denselben darin, daß der Pfandgläubiger fremde Rechte, nämlich die Rechte des Verpfänders, zu seinem Besten ausübt, ist eine res corporalis verpfändet, so veräußert er sie nicht in seinem Namen, sondern vermöge des Eigenthums und im Namen des Verpfänders [8]), ist die verpfändete Sache eine Forderung, so stellt er utiliter die Personalklage des Verpfänders an. Nach dieser Ansicht, daß der Pfandgläubiger bei der Veräußerung aus dem Eigenthume des Verpfänders handelt, wird es zum voraus wahrscheinlich, daß es sich mit der Klage, welche er anstellt um den Besitz, Behuf der Veräußerung, zu bekommen, eben so verhält, daß also dieselbe eine Vindication aus dem Eigenthume des Verpfänders ist, und es leidet keinen Zweifel, daß es im römischen Rechte Actionen dieser Art giebt, bei denen man sich in der intentio auf das Recht eines Dritten gründete; dahin gehört z. B. die actio Rutiliana [9]), und namentlich auch die actio in rem Pauliana [10]), die in den Institutionen dicht neben die Pfandklage gesetzt ist. Diese Wahrscheinlichkeit wird aber durch diejenigen Stellen, in denen etwas von der formula der hypothekarischen Klage vorkommt [11]), ziemlich zur Gewißheit erhoben; denn nach allen diesen Stellen hat die Formel so gelautet: Si paret rem eo tempore, quo pignus contrahebatur, *in bonis debitoris fuisse*; wobei jedem gleich die Formel der actio in rem Pauliana, die ebenfalls eine Klage aus einer Art von Pfandrecht, der prätorischen missio in bona, zu seyn scheint, einfallen wird: Si paret eam rem *in bonis debitoris mansisse* [12]). Also die actio in rem Serviana ist eine rei vindicatio aus dem Eigenthume des Verpfänders, und zwar mit der Eigenheit, daß nicht aus dem jetzigen Eigenthume des Verpfänders, sondern aus dessen Eigenthume zur Zeit der Verpfändung geklagt wird, was allerdings nöthig war, wenn das Pfandrecht wirksam seyn sollte, da eine gewöhnliche Vindication aus dem Eigenthume des Verpfänders, si paret rem

8) §. 1. I. quib. alien. licet. 2, 8. Theophil. ebendas.
9) Gaji instit. 4. §. 35.
10) §. 6. I. de action. 4, 6.
11) L. 3. pr. L. 15. §. 1. D. de pignor. 20, 1. L. 23. D. de probation. 22, 3 L. 6. C. si aliena res pignor. 8, 16.
12) Theophil. 4, 6, § 6.

in bonis debitoris *esse*, durch jede nachherige Veräußerung des Pfandes elidirt wäre. Hieraus erklären sich die vielen Abweichungen der hypothekarischen Klage von den übrigen actiones in rem. So z. B. der Umstand, daß sie nach strengem Rechte nicht Statt fand, wenn der Verpfänder zwar hinterher das Eigenthum an der verpfändeten Sache erworben, es aber im Augenblicke der Verpfändung noch nicht gehabt hatte [13]; hier paßte die Formel nicht: Si paret rem in bonis debitoris fuisse *eo tempore quo pignus contrahebatur*. Ferner, warum die Klage, die doch nur eine rei vindicatio utilis ist, nicht durch usucapio ausgeschlossen wurde [14], wie die rei vindicatio directa selbst; die usucapio war eine Eigenthumserwerbung, stand also der Klage aus einem früheren — nicht aus einem jetzigen — Eigenthum nicht entgegen; anders war es bei der praescriptio longi temporis [15], die sich nicht sowohl als Eigenthumserwerbung, sondern als Exstinctivverjährung gegen die actio in rem verhielt [16]. Ferner der wichtige Unterschied, daß alsdann, wenn die Hypothek von einem Nichteigenthümer bestellt ist, der Pfandgläubiger ungeachtet seiner bona fides keine solche unbedingte Klage hat, wie die actio in rem Publiciana, sondern nur in dem Falle, wenn der Verpfänder selbst ein bonae fidei possessor war und die actio Publiciana hatte [17], so gut er bei der wirklichen vindicatio nicht aus seinem eigenen, sondern aus dem Eigenthume des Verpfänders klagt, so gut muß er bei der ficta vindicatio aus dem fictum dominium — der bonae fidei possessio — des Verpfänders klagen. Endlich erklärt sich auch daraus, warum die hypothekarische Klage gegen den Verpfänder selbst bis auf Justinian unverjährbar war [18]; hier wird aus dem eigenen Rechte des Beklagten geklagt, welches dieser durch seinen Besitz selbst ausgeübt hat.

Der wesentliche Unterschied zwischen dem Pfandrechte und dem dominium utile besteht also darin, daß bei dem Pfandrechte keine allgemeine Fiction existirt, vermöge welcher der Pfandgläubiger selbst als Eigenthümer behandelt würde; er sagt nicht, wie der bonae fidei possessor, rem quasi usu-

13) L. 5. C. si alien. res pign. 8, 16.
14) L. 7. C. de pignor. 8, 14.
15) L. 1. C. si advers. creditor. praescr. 7, 36.
16) Bei der neuen longi temporis praescriptio von Justinian ist dieses beibehalten: L. 12. C. de longi temp. praescr. 7, 22.
17) L. 18. D. de pignor. 20, 1. L. 13. §. 1. D. de Public. act. 6, 2.
18) L. 3. L. 7. C. de praescript. 30 ann. 7, 39.

captam *meam esse* [19]), ſondern, rem in bonis *debitoris* fuisse. Daraus folgt nun, daß der Satz vom dominium utile, der dominus utilis hat alle Rechte des Eigenthums, die ihm nicht in den Geſetzen abgeſprochen ſind, hier nicht eintritt, denn aus der Klage, Si paret rem in bonis debitoris fuisse läßt ſich für den Pfandgläubiger ſelbſt kein anderes Recht ableiten, als gerade nur das Recht dieſe Klage anzuſtellen. Eine Anwendung davon zeigt ſich beſonders bei den poſſeſſoriſchen Interdicten. Beim Pfandrechte iſt es nicht ſo wie bei der Superficies, daß zu gleicher Zeit der dominus das interdictum uti possidetis directum und der Superficiar ein interdictum uti possidetis utile (de superficiebus) hat (§. 16.); ſondern diejenigen poſſeſſoriſchen Interdicte, die der dominus hat, das interdictum uti possidetis und utrubi hat der Pfandgläubiger nicht, außer in dem beſondern Falle, wenn es ſo angeſehen wird, daß der Verpfänder ihm ſeinen eigenen Beſitz und ſeine Interdicte mit abgetreten habe, nämlich beim Fauſtpfande, und in dieſem letzteren Falle hat ſie denn umgekehrt der Verpfänder nicht mehr [20]), eben weil hier kein doppeltes Recht, ein dominium und ein dominium utile, ſondern nur ein einziges dominium, des Verpfänders, exiſtirt. Weil indeſſen der Pfandgläubiger eine ihm ſelbſt zuſtehende beſondere Eigenthumsklage, die actio in rem Serviana hat, und nach der römiſchen Anſicht neben jeder Eigenthumsklage — causa proprietatis — eine caussa possessionis, eine vorläufige Einweiſung in den Beſitz, vorkommt (§. 5.), ſo hat der Pfandgläubiger dennoch für ſeine Perſon ein eigenes poſſeſſoriſches Interdict, das interdictum Salvianum, wobei es nach dem Pandectentitel de Salviano interdicto (43, 39.) nur auf das Factum der inductio, der Verpfändung, ohne daß der Klaggrund der actio Serviana, das damalige Eigenthum des Verpfänders, unterſucht wird, anzukommen ſcheint, und welches daher, weil der Kläger ſich nicht auf früheren Beſitz gründet, ein interdictum adipiscendae possessionis heißt.

Von dem quasi dominium z. B. von dem Nießbrauche und der Realſervitut, unterſcheidet ſich das Pfandrecht ganz eben ſo wie das dominium utile. Eine res incorporalis und ein dominium juris exiſtirt hier nicht; alſo auch kein quasi, keine quasi possessio oder quasi traditio. Eben ſo wenig findet die Idee von einer Unfreiheit der Sache auf das Pfandrecht Anwendung, weil der Pfandgläubiger aus dem

19) §. 4. I. de action. 4, 6. Theophil. ebendaſ.
20) L. 16. D. de usurpat. 41, 8.

Eigenthume an der res corporalis klagt, und daher giebt es keine actio negatoria und keine usucapio libertatis. Dagegen gebrauchen hier die römischen Juristen ein anderes Gleichniß, so wie sie nämlich den Nießbrauch und die Realservituten mit der Sclaverei vergleichen, so vergleichen sie das Pfandrecht mit der obligatio, mit dem Verhältnisse zwischen einem Gläubiger und einem Schuldner. Indessen hat dieser Vergleich nicht die practischen Folgen, wie die Vergleichung der Servituten mit der Unfreiheit (§. 11.), sondern bewirkt nur eine Reihe von Kunstworten — obligatio rei, vinculum rei, res obligatur, obligatio pignoris contrahitur, solvitur, res tenetur u. s. w. —; doch dient er zur Bestärkung des Satzes, daß von einer actio negatoria, einer Freiheitsklage, — nicht bloß aus historischen, sondern aus inneren Gründen — gegen den Pfandgläubiger nicht die Rede seyn kann, so wenig als es eine vindicatio libertatis gegen einen creditor giebt. Tilgung durch non usus findet gleichfalls nicht Statt, weil die Pfandklage eine utilis vindicatio der res corporalis ist und die vindicatio directa nicht durch non usus verloren geht. Endlich kommt bei dem Pfandrechte weder Tradition als Bedingung der actio in rem, noch acquisitive Verjährung als Erwerbungsart vor. Beides schon aus demselben Grunde, wie bei der Superficies und Emphyteusis (§. 16.), weil der Pfandgläubiger nur eine utilis actio in rem ohne dominium hat, also die Theorie von der Erwerbung des dominium nicht eintritt, und die Gesetze die utilis actio in rem mit dem Abschlusse des Contracts — der Verpfändung — verbinden, wie dort mit der conductio; und dazu kommt hier noch ein besonderer Grund aus der formula, nämlich, daß bei der actio Serviana aus dem Eigenthume des Verpfänders zur Zeit der Verpfändung geklagt wird; also aus einem Rechte, welches schon vor der Verpfändung dagewesen seyn muß, und nicht erst bei dem Pfandgläubiger entstehen soll noch kann. Die extinctive Verjährung hingegen, z. B. durch longi temporis praescriptio eines Dritten, die nicht zum dominium, sondern zu der actio in rem gehört, ist, außer beim Verpfänder selbst, dieselbe wie bei dem wirklichen dominium an res corporales.

Neben die drei Verhältnisse, dominium an res corporales, quasi dominium, und dominium utile, ist also noch ein viertes zu setzen, wofür sich nicht gut ein Substantiv als Kunstwort ausdenken läßt. Dasjenige Verhältniß, wo jemand, der nicht dominus ist, eine Klage aus dem Eigenthume eines Dritten hat, und zwar nicht etwa die rei vindicatio dieses Dritten — als Cessionar oder Mandatar —,

ſondern eine ſelbſtſtändige, nur ihm allein und nicht dem dritten, aus deſſen Eigenthume geklagt wird, zuſtehende Klage. Dahin gehören die beiden Fälle des Pfandrechts und der actio in rem Pauliana aus dem §. 6. I. de actionibus.

§. 18.

Bei der Unterſuchung über den Begriff der actio in rem kommen noch zwei Arten von Klagen in Frage: Die praejudicia und die actiones in rem scriptae.

Der Begriff praejudicium hat, wie ſchon bei Theophilus [1]) und bei einem Scholiaſten in den Baſiliken [2]) ſehr beſtimmt geſagt war und wie wir nun aus Gajus [3]) gewiß wiſſen, gar keine Beziehung auf status und Perſonenrecht, oder überhaupt auf eine gewiſſe Klaſſe von Privatrechten; ſondern er beſtand ganz allein darin, daß bei einer actio keine condemnatio, das heißt keine Verurtheilung des Beklagten in eine beſtimmte Summe Geldes [4]), und daher in der formula nicht die Worte judex condemna vorkamen, ſondern von dem judex nur über die Wahrheit oder Unwahrheit einer ſtreitigen Thatſache erkannt wurde. Dieſe Thatſache konnte nun ein Verhältniß aus dem Perſonenrechte ſeyn, z. B. an aliquis liber sit, an libertus sit, an mulier praegnans ex marito sit, und dergleichen ſind zufällig in unſern Inſtitutionen [5]) allein erwähnt, ſie war aber eben ſo oft etwas ganz Anderes, z. B. quanta dos sit [6]), an recte praedictum sit in fidejussione [7]), an bona jure venierint [8]); und umgekehrt giebt es wieder Klagen über status, die keine praejudicia ſind, z. B. die cognitio extraordinaria utrum quis in potestate sit [9]).

Daß nun dieſe praejudicia actiones in rem ſeyn ſollten, würde nach allem dem, was bis jetzt vorgekommen iſt, ohne eine gewiſſe Inſtitutionenſtelle wohl niemand behauptet haben. Denn

1) Die Definition der römiſchen Juriſten, daß die actio-

1) 4, 6, §. 13.
2) Zu L. 35, §. 2. D. de procur. 3, 3. in Meermann's thesaur. 5, p. 15.
3) 4, §. 44.
4) Ebendaſ. 4, §. 48 und 52.
5) §. 13. de act. 4, 6.
6) Gaji inst. 4, §. 44.
7) Ebendaſ. 3, §. 23.
8) L. 30. D. de reb. auctor. jud. 42, 5. Daß hier die Lesart *praejudicio* die richtigſte iſt, beweiſen die Baſiliken. Lib. 9. tit. 7. c. 29.
9) L. 3. §. 3. D. de liber exhib. 43, 30. L. 1. §. 2. D. de rei vind. 6, 1.

nes in rem Eigenthumsklagen ſeyen, welche ſich bis hierher durch alle actiones in rem hindurch als richtig bewährt hat, iſt damit völlig unvereinbar. Auch etwas Analogiſches, wie etwa der Begriff „dinglich perſönliche Rechte“ läßt ſich auf keine Weiſe hineinbringen, ſo bald man von der unrichtigen Definition abſtrahirt, daß die praejudicia Klagen aus dem Perſonenrechte wären. Wo ſollte z. B. die Analogie zwiſchen der Klage quanta dos sit oder an recte praedictum sit in fideijussione und dem Eigenthume liegen?

2) Der Ausdruck actio in rem, der ſo unzählige Male vorkommt, wird, außer jener einzigen Inſtitutionenſtelle, weder in unſerm corpus juris, noch bei Gajus, noch bei einem andern römiſchen Schriftſteller auch nur ein Mal von dem praejudicium gebraucht; vielmehr wird das praejudicium der actio in rem ausdrücklich entgegengeſetzt [10]).

3) So wenig als die Definition von actio in rem paßt irgend einer von den Rechtsſätzen, auf die praejudicia, welche die Römiſchen Juriſten an mehreren Orten von den actiones in rem, als dem allgemeinen Gegenſatze von den actiones in personam vortragen; über das prozeſſualiſche Verfahren, die Cautionen, die causa des Rechts u. ſ. w. Man vergleiche nur die Stellen im §. 1.

4) Wenn im §. 1. I. de action. geſagt iſt: *omnium* actionum summa divisio in duo genera deducitur, aut enim in rem sunt aut in personam, ſo ſieht man aus den folgenden divisiones actionum, die in demſelben Titel vorgetragen werden, daß hier das Wort actio in demjenigen engeren Sinne genommen worden iſt, in dem es nur die Actionen mit einer condemnatio, die eigentlichen judicia im Gegenſatze der praejudicia, bedeutet [11]), daß alſo die Eintheilung in actiones in rem und in personam auf die praejudicia überall nicht mitgeht; denn alle dieſe andern divisiones — in actiones rei persecutoriae und poenales, actiones in simplum, in duplum, in triplum, in quadruplum conceptae, actiones bonae fidei und stricti juris, actiones arbitrariae — ſind gerade von der condemnatio und deren Verſchiedenheit hergenommen, die bei dem praejudicium nicht vorkommt. Auch

10) L. 37. pr. D. de oblig. et act. 44, 7.
11) L. 35, §. 2, D. de procurat. 3, 3.

die Definition von actio, die hier an der Spitze steht, jus persequendo in judicio *quod sibi debetur*, paßt nicht auf Klagen, wobei bloß über eine Thatsache ohne Condemnation — z. B. an recte praedictum sit in fidejussione — erkannt wird.

5) Es ist freilich richtig, daß in einem Falle, wo nach dem Verfahren per formulas ein praejudicium gegeben war, nämlich bei dem Processe über die persönliche Freiheit, nach der legis actio ebenfalls eine vindicatio vorkam, wie bei dem Processe über das Eigenthum, das heißt der Ritus, daß die Person, deren status streitig war, von beiden Partheien, dem assertor in servitutem und dem assertor in libertatem, mit der vindicta in der Hand angefaßt und von jedem zum Scheine zu sich gezogen wurde — nicht so, daß etwa der angebliche Sclave selbst seine Freiheit als eine res incorporalis und vermöge eines quasi dominium juris vindicirt hätte. — Aber auch daraus folgt nichts; denn erstlich hat dieses Vindicationsverfahren mit dem Begriffe praejudicium nichts zu thun, sondern fand ganz allein bei der Klage über die persönliche Freiheit Statt, also können deshalb nicht alle übrigen praejudicia, bei denen nie ein Vindicationsverfahren vorgekommen ist, vindicationes geheißen haben; und zweitens bezieht sich der neuere Begriff vindicatio, so wie ihn die Pandectenjuristen als Classification der Actionen und als identisch mit actio in rem gebrauchen, offenbar nicht mehr auf den vormaligen Vindicationsritus, sondern bloß auf die formula: Si paret *rem meam esse*. Man sieht dieß deutlich aus der Definition von vindicare bei Gajus, id est intendere rem suam esse [12]), und gerade eben so bezieht sich der Gegensatz der vindicatio, die condictio, bei den Pandectenjuristen nicht auf die alte condictio bei der legis actio — die denunciatio ad accipiendum judicem — sondern ganz allein auf die formula: Si paret adversarium oportere [13]). Auch finden wir niemals, selbst bei dem praejudicium de liberali causa nicht, daß das Substantiv vindicatio von einem praejudicium oft so gebraucht würde, wie bei den Eigenthumsklagen, um das genus der Klage zu bestimmen oder als Benennung derselben, und wenn zuweilen wohl der Ausdruck in libertatem vindicare vorkommt, als

12) 2. §. 194
13) Ebendas. 4, §. 18

historische Erinnerung an die alte vindicatio in libertatem, so ist das etwas ganz Anderes.

Wenn nun demungeachtet und im Widerspruche mit allen diesen Umständen in einer einzelnen Institutionenstelle, die sich im ächten Gajus nicht findet, gesagt wird: praejudiciales actiones in rem esse videntur, so ist es wohl nicht zu gewagt, wenn man jene Stelle geradezu für eine Interpolation erklärt. Darauf deutet auch das zweifelhafte »videntur« hin, und daß Theophilus, der in einer andern Stelle dicht daneben den Begriff der actio in rem ausdrücklich in das Eigenthum setzt[14]), so gar nichts zur Erklärung zu sagen weiß, warum die Klage an mulier ex marito praegnas sit u. s. w. nun auch eine actio in rem seyn soll, und der Grund zu einer solchen Interpolation liegt sehr nahe, weil der alte Begriff actio, d. h. eine formula mit einer condemnatio, in einer Antiquität bestand und, um zu dem neuesten Rechte zu passen, in den allgemeinen Begriff „Klagrecht" verwandelt, alsdann aber das praejudicium irgendwo, entweder bei der actio in rem oder bei der actio in personam, mit untergebracht werden mußte. Wahrscheinlich hängt es damit zusammen, daß die Definition von actio in rem, die sich bei Gajus findet, in unseren Institutionen abgeändert ist. Statt daß die Definition bei Gajus — eben so wie in dieser Hinsicht bei Ulpian — positiv lautet, die actio in rem ist die Klage über das Eigenthum an res corporales und über Servituten, ist daraus in unseren Institutionen geworden „aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam" — das heißt: „über etwas", wie man aus den Anfangsworten des Paragraphs sieht: „omnium actionum quibus *de quacungue re* quaeritur" —; also die negative Definition: actiones in rem sind die Klagen, wo nicht wegen einer obligatio, sondern über etwas Anderes geklagt wird, unter welchen Begriff sich nun die praejudicia mit bringen ließen. Merkwürdig ist dabei übrigens, daß demungeachtet in die Paraphrase von Theophilus wieder die richtige Definition aus Gajus gerathen ist; er setzt statt „de aliqua re": de aliqua re *corporali quam ille possidet*, und fährt darauf fort: in rem agimus aut de rebus corporalibus, aut de rebus incorporalibus, — — velut de usufructu et servitute.

Dagegen giebt es eine andere Klage aus dem Personenrechte, die allerdings eine actio in rem ist, nämlich die

14) 4, 6, §. 20.

Vindication der Kinder in potestate in L. 1. §. 2. D. de rei vindic. (6, 1.); dieſe Klage iſt aber kein praejudicium, ſondern eine wahre rei vindicatio mit der Formel: Si paret filium meum esse, wie man deutlich aus der angeführten Stelle und aus der cessio in jure [15]) ſieht. Es kann hier nicht der Ort ſeyn, den alten Streit zu erneuern, ob die väterliche Gewalt im römiſchen Rechte ein dominium oder ein imperium iſt; wenn man indeſſen dieſe rei vindicatio mit der Formel meum esse (§. 2. am Ende), ferner die cessio in jure zum Zwecke der Adoption [16]), die mancipatio [17]) und — bei der Frau — die einjährige usucapio [18]), alſo drei gewöhnliche Erwerbungsarten des Eigenthums an Mobilien, und endlich die noxae datio [19]) zuſammen nimmt, ſo ſcheint doch kaum etwas Anderes übrig zu bleiben, als die potestas über Kinder für ein urſprüngliches wirkliches Eigenthum zu halten, das ſich freilich im Laufe der Zeit — beſonders im neueſten Rechte, wo es keine cessio in jure, mancipatio, usucapio und noxae datio mehr giebt — ſo verändert hat, daß es dem Eigenthume nicht mehr ähnlich ſieht. Will man alſo recht vollſtändig ſeyn, ſo bildet die actio in rem wegen der Kinder in potestate neben dem dominium an res corporales, dem quasi dominium, dem dominium utile, und dem Pfandrechte, ein neues fünftes Rechtsverhältniß, das Verhältniß nämlich, wo nicht, wie in den drei letztgedachten Fällen, die rei vindicatio als actio utilis ausgedehnt, ſondern wo umgekehrt ein urſprüngliches dominium in der Folge ein anderes Recht geworden und von dem dominium nichts als die rei vindicatio, alſo eine Eigenthumsklage ohne Eigenthum, übrig geblieben iſt.

§. 19.

Eben ſo wenig als die praejudicia gehören die actiones in rem scriptae hierher.

Durch den Ausdruck: actio in rem scripta est oder actio in rem concepta est bezeichnen die römiſchen Juriſten, wenn ſie vom Edicte reden [1]), den Umſtand, daß eine Klage im Edicte unbedingt, ohne Einſchränkung in Anſehung der Perſon des Beklagten, ertheilt iſt. Worin nun dieſe

15) Gaji instit. 1, §. 134.
16) Ebendaſ. Gell. noct. Attic. 5, 19.
17) Gaji instit. 1, §. 120.
18) Ebendaſ. 1, §. 111.
19) Ebendaſ. 4, §. 75 und folg.
1) Praetor in rem loquitur: L. 9, §. 1. D. quod met. caus. 4, 2. Edictum in rem scriptum est: L. 5. §. 3. quib. ex c. in possess. 42, 4.

Unbedingtheit beſteht, iſt nach dem jedesmaligen Zuſammenhange ſehr verſchieden; iſt die Rede von der Rückforderung einer res corporalis, ſo bedeuten die Worte: actio in rem scripta est freilich, daß man gegen jeden Beſitzer klagen könne[2]; wird aber von einer Schuldforderung geredet, ſo iſt damit gemeint, daß die Klage ſowohl gegen den Hauptſchuldner, als gegen den Bürgen geht[3]; und wird wieder die Frage aufgeworfen, ob es einen Unterſchied mache, wenn ein Einzelner oder eine Gemeinheit etwas gethan habe, ſo heißt actio in rem scripta est, daß darauf nichts ankommt[4]. Es iſt alſo ganz klar, daß die Bemerkung, eine Klage ſey in rem scripta, keine beſtimmte Klaſſe von Klagen und überhaupt keinen beſtimmten Begriff bezeichnet; und die Worte actio in rem scripta est ſind nicht zu überſetzen „es iſt dieſes eine actio in rem scripta," ſo daß actio in rem scripta eine Art von Kunſtwort wäre, ſondern „dieſe Klage iſt in rem geſchrieben," wie die gleichbedeutende Redensart: edictum in rem scriptum est, Praetor in hoc edicto in rem loquitur[5]. Auch kommen bei der Claſſification der Actionen nirgends actiones in rem scriptae vor. Ueberhaupt beſteht die Aehnlichkeit zwiſchen den Ausdrücken actio in rem, in rem agere, und actio in rem scripta est, nur in dem zufälligen Klange der Worte: denn die Worte in rem bedeuten in dieſen beiden Redensarten etwas ganz Verſchiedenes. In rem agere heißt wegen einer Sache klagen, agere de re, die formula ausſprechen *Res* mea est (§. 25); in dem Ausdrucke in rem scribere, in rem concipere, in rem loqui, iſt in rem ein Adverbium und heißt ſoviel als generaliter[6]. Auch darin unterſcheidet ſich beides, daß in rem agere ſich auf die Klagformel, die intentio, in rem scribere auf die Stelle im Edicte, z. B. Quod metus causa gestum erit ratum non habebo, bezieht. Die Meinung, als ob durch die Worte actio in rem scripta eine actio in personam bezeichnet würde, bei der in der intentio — in dem Theile der formula: Si paret dare facere oportere — der Name des Beklagten nicht genannt ſey; deren Faſſung alſo in dieſer Hinſicht der formula bei der actio in rem — Si paret rem meam esse — gliche, ſcheint ſich auf L

2) L. 14, §. 3. ebendaſ.
3) L. 9, §. 8. ebendaſ.
4) L. 9. §. 1. ebendaſ. Ebenſo L. 5, §. 3. D. quib. ex c. in poss. 42, 4.
5) Ebendaſ.
6) L. 5. pr. D. usufruct. quemadm. cav. 7, 9. L. 7, §. 8 L. 57, §. 1. D. de pact. 2, 14.

15. §. 3. D. de dolo malo (4, 3.) zu gründen, denn hiſtoriſche Beweiſe giebt es aber nicht, dieſe Stelle redet aber nicht von der intentio, ſondern von der demonstratio, der Geſchichtserzählung [7]), worauf bei dem Begriffe actio in personam nichts ankommt, und es iſt gegen alle übrigen Nachrichten, daß es irgend eine actio in personam mit einer intentio ohne den Namen des Beklagten gegeben hätte. Bei der actio noxalis z. B., die als eine ſolche actio in rem scripta angeführt zu werden pflegt, hat die Formel allem Anſcheine nach ſo gelautet: Si paret Numerium Negidium dare oportere propter stichum servum [8]).

§. 20.

Durch die bisherige Unterſuchung hat ſich nun alſo die Definition der Römiſchen Juriſten, daß die actiones in rem Klagen über das Eigenthum ſind (§. 1 und 9.), vollkommen beſtätiget.

Der Ueberſicht wegen möge es erlaubt ſeyn, die Reſultate dieſer Unterſuchung hier noch einmal in folgenden kurzen Sätzen zuſammenzuſtellen.

Actio in rem iſt kein Gattungsbegriff, wie actio in personam oder wie der moderne Begriff „Realklagen," ſondern eine beſtimmte einzelne Klage: die Klage über das Eigenthum an einer res corporalis.

Dieſe Klage, die eigentliche alte actio in rem, (actio in rem oder vindicatio ohne Zuſatz), iſt auf eine dreifache Art als actio utilis ausgedehnt worden.

1) Nach Analogie des Eigenthums an den res corporales ſind Klagen aus dem Eigenthume an res incorporales gegeben, und dieſer res incorporales ſind zwei,

a) jura; im römiſchen Rechte der Nießbrauch und die Realſervitut — petitio ususfructus, vindicatio servitutis — vielleicht auch die Tutel über Frauenzimmer.

b) eine universitas bonorum; im römiſchen Rechte die hereditas — petitio hereditatis —.

Das rechtliche Verhältniß iſt hier folgendes:

jene Klagen ſind Eigenthumsklagen, wobei ſich das jus und die universitas bonorum als Sache verhält:

Es findet ein wirkliches dominium Statt, ein dominium juris und ein dominium universitatis bonorum:

---

7) Gaji instit. 4, §. 40.

8) L. 42, §. 1. D. de noxal. action. 9, 4.

Dieſes dominium beſteht darin, daß gewiſſe Rechtsinſtitute, die bei dem Eigenthume an res corporales vorkommen, als ein quasi auf die jura und auf die universitas bonorum angewandt werden; und zwar bei dem dominium juris das Vindicationsverfahren, die possessio, die poſſeſſoriſchen Interdicte, die cessio in jure, die Tradition und die acquiſitive Verjährung, bei dem dominium universitatis bonorum die vier erſten Inſtitute allein:

Von dem dominium juris iſt die beſondere Theorie der römiſchen Servituten verſchieden — actio in rem negatoria, Tilgung durch non usus und usucapio libertatis, Erwerbung durch longa consuetudo.

2) Es iſt Perſonen eine Eigenthumsklage gegeben, die kein dominium haben, und zwar eine Eigenthumsklage in ihrem eigenen Namen; dahin gehört die alte actio in rem Publiciana wegen der res in bonis, die jetzige actio in rem Publiciana des bonae fidei possessor einer res aliena, die utilis actio in rem des Superficiar und des Emphyteuta und die utilis actio in rem in den Fällen des §. 13. nr. 4., und eben dieſes kommt auch wieder bei den res incorporales vor — die hereditatis petitio possessoria und die actio in rem Publiciana wegen der Servituten, die durch quasi traditio oder durch patientia conſtituirt waren.

Hier iſt der Character:

Jene Perſonen haben eine Eigenthumsklage ohne dominium, und das dominium mit der actio in rem directa hat ein Anderer:

ſie haben aber, nur ohne dominus zu heißen, alle Rechte des Eigenthums, die ihnen nicht in den Geſetzen ſpeciell entzogen ſind.

Das Object dieſer Eigenthumsrechte iſt kein jus, ſondern die res corporalis ſelbſt, und daher kommt auch kein quasi — keine quasi possessio, keine quasi traditio u. ſ. w. — vor.

3) Es iſt Perſonen, die kein dominium haben, eine Eigenthumsklage aus einem fremden Eigenthume gegeben: die actio in rem hypothecaria und die actio in rem Pauliana.

Hier iſt es wie in dem vorigen Falle, aber der zweite Satz, daß ſie alle Rechte des Eigenthums haben, die ihnen nicht abgeſprochen ſind, fällt weg; ſie haben nur die actio in rem und diejenigen andern Rechte, die ihnen ſpeciell beigelegt ſind.

Dazu kommt endlich noch ein

4ter Fall, die actio in rem wegen der Kinder in potestate; hier ist im neuesten römischen Rechte ebenfalls, wie in den Verhältnissen unter 2 und 3, eine Eigenthumsklage ohne dominium, aber der Grund davon ist, daß das alte dominium in der Folge eine andere Art von Recht geworden und von demselben nur die Eigenthumsklage noch allein übrig geblieben ist.

Eine andere Definition, als diese historische Zerlegung läßt sich von dem Begriffe actio in rem nicht geben, so wenig als von ususfructus und quasi-ususfructus, contractus und quasi-contractus, delictum und quasi-delictum eine einzige gemeinschaftliche Definition möglich ist; und der viele Streit über jenen Begriff scheint grade daher zu rühren, daß man statt des historischen Weges versucht hat, logisch aus der ganzen Masse der actiones in rem, so wie sie im neuesten römischen Rechte vorliegt, oder wohl gar aus allen den Rechtsverhältnissen, bei denen actiones in rem vorkommen, gewisse innere Merkmale zu abstrahiren und daraus einen Gattungsbegriff zu bilden, welcher auf die sämmtlichen einzelnen actiones in rem als species passen soll.

Wollte man nun, da wir gewohnt sind das römische Recht nicht nach Actionen sondern nach Rechten vorzutragen, aus diesen verschiedenen Classen der actiones in rem verschiedene Rechtsverhältnisse machen, so würde dieses bei den drei ersten Klassen drei sehr brauchbare juristische Begriffe geben, nämlich:

das dominium an res corporales, das quasi dominium an einem jus und an einer universitas bonorum,

und das dominium utile:

nicht so hingegen bei der vierten und fünften Classe, wo die actio in rem weder mit einem dominium noch mit Eigenthumsrechten verbunden ist, also das ganze Rechtsverhältniß nur in der actio bestände — denn die besondern Rechte, die der Pfandgläubiger als solcher hat, haben mit dem generellen Begriffe »actiones in rem aus einem fremden Eigenthum« nichts gemein — .

Will man endlich statt dessen diejenigen Privatrechte, bei denen im römischen Rechte eine actio in rem vorkommt, also das Eigenthum an res corporales, den Nießbrauch, die Realservitut, das Erbrecht, das Recht des bonae fidei possessor, des Emphyteuta, des Superficiar, und das Pfandrecht, um vollständig zu seyn auch die väterliche Gewalt, einzeln nebeneinander stellen und dingliche Rechte, jura in re, jura in rem, nennen, so läßt sich dagegen an sich nichts ein-

wenden. Sobald aber dieser Begriff „dingliches Recht“ definirt werden soll, so muß man nothwendig wieder auf jene historische Zerlegung, auf die fünf verschiedenen Klassen der actiones in rem und auf die besondere Charakteristik einer jeden Classe zurückgehen. Das Einzige, was als gemeinschaftliche Definition für alle dinglichen Rechte übrig bleibt, ist, daß es Rechte sind, wobei eine Eigenthumsklage vorkommt, — freilich auf die sehr verschiedene Weise, daß bald aus dem wirklichen Eigenthume an einer res corporalis, bald aus dem Eigenthume an einem jus oder an einer universitas bonorum, bald aus einem fingirten Eigenthume, bald aus einem fremden Eigenthume, bald aus einem Eigenthume, das jetzt kein Eigenthum mehr ist, geklagt wird —; und außerdem noch, daß neben dem petitorium — der causa proprietatis — ein possessorium — die causa possessionis —, eine vorläufige Einweisung in den Besitz und ein possessorisches Interdict Statt findet — auch wieder auf verschiedene Art, bald als Folge der actio in rem, um den petitor und possessor zu bestimmen, bald, wie bei der hereditas, als eine besondere Begünstigung —. Andere innere Merkmale, außer der actio in rem, lassen sich durchaus nicht angeben, vielmehr sind die verschiedenen Rechtsverhältnisse — Pfandrecht und väterliche Gewalt, Tutel über Frauenzimmer und Realservitut, Nießbrauch und Erbrecht — im höchsten Grade heterogen, und schon das eine derselben, das Erbrecht, macht die Angabe solcher Merkmale unmöglich, weil es sich, sobald man die actio in rem wegnimmt, in alle nur denkbaren Arten von Privatrechten auflöst, wie der Begriff Vermögen, bona. Daß die dinglichen Rechte Rechte gegen jedermann sind, ist eine Folge der Eigenthumsklage, aber an sich nichts characteristisches; denn eben das findet bei vielen anderen Rechten ohne Eigenthumsklage Statt, die bald durch eine actio in personam, bald durch ein Interdict verfolgt werden — der actio quod metus causa, der actio ad exhibendum, den Noxalklagen, den jus aquae ex castello, dem römischen Zehentrechte [1]) u. s. w. —

Eben so wenig, als eine gemeinschaftliche innere Charakteristik, läßt sich etwas Allgemeines über die Erwerbung der dinglichen Rechte angeben; denn was von dem dominium gilt, die Theorie de acquirendo rerum dominio, findet auf die actiones in rem ohne dominium keine Anwendung (§. 16 und 17). Man kann daher nicht sagen, es sey Regel, daß zum Erwerbe eines dinglichen Rechts eine Tradition gehöre,

1) Cicero in Verrem 3, c. 10 und 13.

oder die acquisitive Verjährung ſey ein allgemeines Inſtitut für die Entſtehung dinglicher Rechte. Nur dasjenige iſt allgemein, was nicht mit dem dominium, ſondern mit der actio in rem zuſammenhängt; alſo z. B. die exſtinctive Verjährung, namentlich die Tilgung des Rechts durch longi temporis praescriptio eines Dritten, ſofern wieder nicht etwa die actio in rem eine actio mixta iſt (§. 25.).

Beſtimmt man den Begriff dingliches Recht ſo, wie hier geſchehen iſt, „Rechte bei denen eine Eigenthumsklage vorkommt“, ſo kann über die Zahl der dinglichen Rechte kein Streit ſeyn; es giebt ſo viele, als es actiones in rem giebt. Insbeſondere iſt alſo das Erbrecht ein dingliches Recht, wegen der petitio hereditatis, und wenn man es bloß als acquisitio universalis anſieht — was übrigens beim ſyſtematiſchen Vortrage ſehr zweckmäßig iſt — ſo geht der wichtige römiſche Begriff quasi dominium an einer universitas bonorum, das ganz allein bei der hereditas und bei keiner andern acquisitio universalis vorkommt, verloren; der Beſitz hingegen iſt keins; ſchon deshalb weil er durch keine Eigenthumsklage verfolgt wird, vielmehr grade der Gegenſatz davon iſt — causa proprietatis und caussa possessionis —. Der Ausdruck dominium possessionis, der ſich zuweilen findet, heißt nicht »Eigenthum am Beſitze«, ſondern entweder hat das Wort possessio oder das Wort dominium einen andern Sinn: nämlich entweder bedeutet possessio ein Grundſtück, wie unſer „Beſitzung“ [2]), oder dominus bedeutet denjenigen, cujus nomine possidetur, wie in den Ausdrücken dominus litis und dominus negotii, im Gegenſatze von dem minister possessionis [3]). Possessio in demjenigen Sinne hingegen, wo es ſo viel als dominium bonitarium heißt, iſt ohne Zweifel ein dingliches Recht, und eben ſo die possessio bonae fidei einer res aliena.

Daß es für den modernen Begriff „dingliches Recht“ kein ächtes römiſches Kunſtwort giebt, läßt ſich zum Voraus erwarten, da jener Begriff ſich darauf reducirt, daß jemand eine actio in rem hat, und die römiſchen Juriſten, die das Privatrecht nicht nach Rechten, ſondern nach Actionen claſſi-

2) L. 1. C. Gregor. 3, 4. L. 7. D. de incend. 47, 9. L. 9. C. de pignor. 8, 14. L. 23, §. 1. C. de agricol. 11, 47. L. unic. C de colon. Palaestin. 11, 50. L. 11. C. de omn. agr. des. 11, 58.

3) L. 2, C. ubi in rem. 3, 19. Der dominus possessionis kann hier nicht, wie in den Stellen in der vorigen Note, der „Eigenthümer des Grundſtücks“ ſeyn; denn wer dieſes ſey, iſt hier noch unentſchieden.

ſicirten, kein Bedürfniß haben konnten, für das Recht ſelbſt, daß man eine gewiſſe Art von Actionen habe, noch ein beſonderes Gattungswort zu erfinden. Zwar wird häufig geſagt, wenn von einer beſtimmten einzelnen Sache die Rede iſt — niemals abſtract, wie wir das Wort jus in re gebrauchen —, daß jemand ein Recht an dieſer Sache habe, aliquod jus oder aliquid juris in ea re habet [4]); es läßt ſich indeſſen ſchwerlich nachweiſen, daß dieſe Worte ein Kunſtwort ſeyen und daß ſie insbeſondere ein Recht mit einer actio in rem bezeichnen ſollen, denn ſie kommen nicht ein einziges Mal als Gegenſatz von jus in *personam* oder von obligatio vor, ſo daß der Accent auf dem Worte Sache läge, und ſobald man den Accent auf das Wort Recht legt, ein Recht an der Sache haben, ſo fällt das ganze Kunſtwort weg [5]). Auch könnte man noch hinzufügen: daß jene Redensart bald ohne das Wort jus [6]), bald ohne die Worte in ea re [7]) gebraucht wird. Der Ausdruck jus *in rem* findet ſich nur als Gegenſatz von jus in pretium [8]), und erſt im Brachylogus für „dingliches Recht“ [9]). Offenbar unrichtig aber iſt es, daß der Begriff dingliches Recht im römiſchen Rechte durch dominium in sensu lato ausgedrückt würde. Bei dem Rechte des Emphyteuta, des Superficiar, des bonae fidei possessor und des Pfandgläubigers, welche ſämmtlich eine utilis actio in rem ohne dominium haben, giebt es gar kein dominium, und bei dem Nießbrauche und der Realſervitut kommt zwar ein domin. vor, aber nicht ſo, daß die Servitus ſelbſt dominium hieße, ſondern ſo, daß ſie als Sache Gegenſtand eines dominium iſt.

Noch ergiebt ſich aus der bisherigen Unterſuchung das grammatiſche Reſultat, daß das Wort actio in rem nicht mehrere verſchiedene Bedeutungen — etwa drei, Eigenthumsklage, dingliche Klage, und Klage gegen jedermann —, ſondern nur eine einzige Bedeutung hat, Eigenthumsklage; und daß dabei von verſchiedenen Bedeutungen nur in dem Sinne die Rede iſt, daß das Wort actio in rem — ungefähr wie

4) L. 30. D. de noxal. act. 9, 4. L 19. pr. D. dam. infect. 39, 2. L. 2. §. 22. D vi bon. rapt. 47, 8. L. 19, §. 5. D. de captiv. 49, 15. L. 71, §. 6. D. de legat. I. 30. L. 10, §. 1. C. de bon. auctor. jud. 7, 22. L. 8, §. 1. C. de praescr. 30 ann. 7, 39.

5) Man vergl. z. B. Gaji instit. 3, §. 166.

6) L. 3, §. 1, D. de pignor. 20, 1.

7) L. 181. D. de verbor. sign. 50, 16

8) L. 20 D. de legat. III. 33.

9) Lib. 4. cap. 19.

ususfructus — zuweilen von der vindicatio vera und directa allein im Gegensatze von der quasi vindicatio und der vindicatio utilis, zuweilen aber von beiden zusammen gebraucht wird.

§. 21.

Es ist schon oben bemerkt worden (§. 10 und 16), daß es ganz zufällig ist, wenn im römischen Rechte ein quasi dominium nur bei dem Nießbrauche und der Realservitut, und ein dominium utile nur bei der Superficies und Emphyteusis und den Fällen im §. 13 vorkommt, und daß in dem Begriffe beider Rechtsinstitute nichts liegt, was der Anwendung derselben auf andere Verhältnisse entgegenstehen könnte.

Diese Anwendung ist nun wirklich durch neueres Gesetz und Gewohnheitsrecht gemacht; von dem dominium utile bei den Lehen [1]) und bei gewissen Verleihungen des deutschen Bauerrechts; von dem quasi dominium, bei den Reallasten, den Zehnten, Diensten, Zinsen; und je nachdem das Eine oder das Andere der Fall ist, müssen entweder die Grundsätze des §. 16 oder des §. 8. eintreten. Ob ein dominium utile oder ein quasi dominium juris anzunehmen ist, kann zweifelhaft seyn, z. B. beim Meierrechte. Im Herzogthum Braunschweig, wo die Landesgesetze dem Meier ein dominium utile an der Meierstatt ausdrücklich absprechen und ihm nur eine Art von Ususfruct beilegen [2]), bleibt nichts übrig als sein Recht als ein dominium juris mit allen den Folgen aus dem §. 8 zu behandeln: der Umstand hingegen, daß der Meiercontract eine locatio sei, kann a priori nichts entscheiden, denn das römische dominium utile kommt grade auch bei einer locatio — der Emphyteusis und Superficies — vor.

Bei den Reallasten, wo ein dominium juris eingeführt ist, kommt unstreitig alles dasjenige zur Anwendung, was zum dominium und zur actio in rem gehört; also die actio in rem confessoria, das Gelten gegen jedermann, die possessorischen Interdicte, die Nothwendigkeit einer quasi traditio zur Erwerbung des Rechts, die acquisitive longi temporis praescriptio, und die Tilgung durch longi temporis praescriptio eines Dritten und durch die gewöhnliche 30jährige Verjährung ohne die besondere Theorie von der Verjährung der annui reditus aus L. 7. §. 6. C. de prae-

1) 2. I. 8. pr.

2) Landtagsabschied vom 3ten Junius 1597, art 19. Herzogl. Verordnung vom 21sten April 1745.

script. 30 ann. (7, 39.), weil nun die Berechtigung aufgehört hat, eine Reihe von einzelnen *obligationes* zu seyn, und ein einziges *dominium* geworden ist, wie z. B. bei der servitus pascendi. Hingegen kann man daraus, daß man bei einer Reallast ein dominium juris annehmen muß, weil z. B. die Anwendung der obigen Rechtsinstitute oder einiger davon nach Gesetz oder Gerichtsgebrauch ausgemacht ist, noch nicht auf die Anwendbarkeit solcher Rechtssätze schließen, die zu der besondern Theorie der römischen Servituten gehören, also der actio in rem negatoria, der Tilgung durch 10 und 20jährigen non usus, und der Erwerbung durch 10 und 20jährige patientia ohne titulus (§. 10.) und daher muß zu diesem Ende noch außerdem die Gleichstellung der Reallasten mit der römischen Servitut durch Gesetz oder Gewohnheit nachgewiesen werden, der man bei solchen Reallasten, die in positiven Leistungen bestehen, theoretisch nicht günstig seyn kann. Indessen muß man hier consequent seyn; man darf z. B. nicht die actio negatoria zugestehen und dennoch die Tilgung durch non usus oder die Erwerbung durch patientia bestreiten; denn die actio negatoria ist eben so gut ein singuläres Rechtsinstitut für die Servituten, als non usus und patientia (§. 11.)

Zuweilen gebrauchen auch wohl Landesgesetze den Ausdruck „dingliches Recht" in einem andern Sinne, nämlich um ein Recht gegen jedermann, also das, was im römischen Rechte actio in rem scripta est heißt, zu bezeichnen. So heißt es in einer Braunschweigischen Verordnung vom 25sten Oct. 1760 über die schriftlichen Miethcontracte,

> „dem conductori soll insofern ein *jus reale* zu Statten kommen, daß er dem Käufer zu weichen nicht schuldig, vielmehr dieser ihm den Contract auszuhalten verpflichtet seyn soll."

woraus denn natürlich kein dominium juris folgt.

§. 22.

Den Gegensatz von den actiones in rem, von denen bis jetzt die Rede war, bilden die actiones in personam oder condictiones.

Als Definition der actio in personam wird von den römischen Juristen ein doppeltes Merkmal angegeben: erstlich, daß aus einer *obligatio* geklagt wird [1]), und zweitens,

---

1) §. 1. I. de action. 4, 6. L. 25. D. de obl. et act. 44, 7. Gaji instit. 4, §. 2.

daß die formula lautet, si paret *adversarium* — z. B. Numerium Negidium — *oportere* [2]).

Obligationes sind im römischen Rechte [3]) gewisse Begebenheiten, durch die eine bestimmte Person — creditor, wohin auch die Gesammtheit des römischen Volks (actio popularis) gehört — eine Forderung gegen eine andere bestimmte Person — debitor — erwirbt. Beides ist gleich wesentlich, die bestimmten Personen und die Begebenheit, die sich angeben und nennen läßt: dieses letztere liegt schon in dem Worte obligatio — Obligirung, — und im Institutionensysteme kommen die obligationes gerade als Begebenheiten, nicht als Rechte, vor (§. 27).

Der Begriff obligatio ist aber im römischen Rechte historisch noch enger dahin festgesetzt, daß nur zwei bestimmte Begebenheiten, die contractus und die delicta, Obligationen heißen [4]); und einige andere Fälle, auf die er späterhin ausgedehnt ist, sind an den alten Begriff als ein quasi angereihet — quasi delictum, quasi contractus, je nachdem die obligatorische Begebenheit — denn eine solche kommt bei allen Quasicontracten und Quasidelicten vor — mit einem gewissen contractus oder einem gewissen delictum Aehnlichkeit hatte; z. B. die solutio indebiti mit dem Auszahlen des Geldes beim mutuum, die negotiorum gestio und die Uebernahme der Tutel mit dem mandatum, die Einnahme und Ausgabe bei einer nicht verabredeten communio mit der societas, das Herabwerfen aus einem Hause, ohne daß man den Thäter wußte, mit dem Falle, wenn der Eigenthümer des Hauses selbst geworfen hat. Der Begriff obligationes kann also nur so definirt werden, obligationes sind die Contracte und die Delicte, und außerdem noch gewisse andere Begeben-

---

2) §. 1 §. 14. §. 15. I. de act. Gaji instit. 4, §. 2 u. §. 5, 2, §. 204. und die Citate im §. 1.

3) Als Kunstwort, namentlich in der Definition von actio in personam und in dem Abschnitte de obligationibus im Institutionensysteme. Uneigentlich heißt jeder rechtliche Zwang obligatio, z. B. die Verpflichtung des Beklagten bei actiones in rem (§. 5, I. de action. 4, 6. — wo die Lesart obligatio dadurch nicht verdächtig wird, daß Theophilus αγωγη hat, weil dieses mehrmals der Fall ist, z. B. in Lib. 3. tit. 30. §. 3. in der Mitte — L. 18. D. in fin. quod met. c. 4, 2.), die petitio tutorum (L. 1. C. Theod. 3, 19.), die Leibeigenschaft (L. 22. pr. C. de agricol. 11, 47.), die Kopfsteuer (L. 3. pr. D. de censib. 50, 15.), und Criminalstrafen (L. 2. C. Theod. 2, 33.)

4) §. 1, I. de action. 4, 6. Gaji inst. 3, §. 88; 4, §. 2 u. §. 80. L. 14. D. de petit. hered. 5, 3.

heiten, welche quasi als Contracte oder als Delicte angesehen sind.

Dem Worte obligatio liegt ein Bild zum Grunde, das Binden einer Person, das noch durch mehrere andere Redensarten durchgeführt wird — vinculum, obligationem contrahere, obstringere, tenere, solvere. — Das Bild besteht aber nicht darin, daß beide, der creditor und der debitor, an einander gebunden wurden — denn der creditor heißt niemals obligatus und es wird ausdrücklich der Gegensatz gemacht: debitor *obligetur*, creditor *obligat* [5]), — sondern darin, daß der creditor den debitor bindet und ihn nun am Stricke — vinculum — führt und festhält bis er zahlt [6]); und in diesem Sinne erscheint das Bild als ungemein natürlich, weil nach dem alten Römischen Prozesse der Schuldner wirklich gebunden und von dem Gläubiger weggeführt wurde, und dieser Anblick auf offenem Markte so häufig war, daß dadurch wiederholte Unruhen entstanden [7]). Daher heißt denn auch eigentlich nur ein solches Geschäft obligatio, womit eine actio verbunden ist [8]), weil das wirkliche Binden nur in Folge einer actio, als gerichtliche Execution vorkam. Die obligatio — als Sache —, das vinculum, ist also in jenem Bilde der Strick oder die Kette [9]), woran der Gläubiger den Schuldner hält, und deshalb sollte man wohl nicht sagen, daß das Wort *obligatio* eine doppelte — active und passive — Bedeutung habe, nämlich die Schuld — obligatio debitoris — und die Forderung — obligatio creditoris — sondern der Doppelsinn liegt in dem Worte mein, welches hier durch den Genitiv ausgedrückt wird; der Gefangene sagt »meine Kette,« und versteht darunter, daß er mit der Kette gebunden ist; der Kerkermeister kann aber ebenfalls sagen »meine Kette,« weil er Eigenthümer der Kette ist. Uebrigens dient jenes Bild, daß bei der obligatio gleichsam eine Person eine andere bindet, dazu, die Nothwendigkeit sowohl von zwei bestimmten Personen, die vom Anfang an da seyn müssen, als von einer gewissen einzelnen Begebenheit, die sich unter diesen Personen ereignen muß, noch an-

5) L. 14. D. de oblig. et act. 44, 7.

6) So, vom debitor, erklärt auch Theophilus das Wort vinculum: Lib. 2, t. 2, §. 1, und lib. 3, t. 14, princ.

7) Gell. noct. Attic. 20, 1. Liv. lib. 2, cap. 24, 27: lib. 6, cap. 14, 20. Lex Gall. Cisalpin. cap. 21, 22. (Civilist. Magaz. 1, S. 450 u. folg.) Cicero de orator. 2, 63. Gaji instit. 4, §. 21.

8) L. 7. §. 4. D. de pact. 2, 14.

9) Catena juris: Horat. satir. 2, 3, vers. 70.

ſchaulicher zu machen, was bei allen deutſchen Ueberſetzungen von dem Worte obligatio, man mag »Verbindlichkeit« oder »Forderung« oder wie man ſonſt will überſetzen, ganz verloren geht.

Vergleicht man nun dieſes erſte Merkmal, Klagen aus einer obligatio, mit den einzelnen actiones in personam, ſo findet man, daß daſſelbe nicht ausreicht. Es giebt eine Menge von actiones in personam ohne obligatio; theils ſolche, wo zwar ein beſtimmter creditor und debitor da iſt, aber die obligatoriſche Begebenheit, die Obligirung, fehlt — z. B. bei den geſetzlichen Verbindlichkeiten, die unmittelbare Folgen der Verwandſchaft ſind, zur Alimentation u. ſ. w.; — theils beſonders ſolche, die nicht gegen einen beſtimmten debitor, ſondern gegen jeden Beſitzer der Sache gehen — actio quod metus causa, ad exhibendum, noxalis. Für dieſe Fälle trifft denn aber das zweite Merkmal zu, daß das Klagrecht in der intentio — und eben ſo beim Eide, beim gerichtlichen Geſtändniſſe, und im Urtheile [10]) — durch die Worte: Adversarium dare facere oportet ausgedrückt wurde. Umgekehrt giebt es auch actiones in personam, wo dieſes zweite Merkmal nicht eintritt: nämlich die formulae in factum conceptae, bei denen ſtatt der Worte: Si paret adversarium dare facere oportere oder Quidquid adversarium dare facere oportet das obligatoriſche Factum ſelbſt genannt wurde, z. B.: Si paret actorem deposuisse apud adversarium [11]). Hier reicht wieder das erſte Merkmal aus, daß aus einer obligatio, z. B. bei jener formula aus dem contractus depositi — geklagt wird.

Der Begriff actiones in personam iſt alſo alternativ zu definiren, es ſind diejenigen Klagen, wo entweder aus einer obligatio, d. h. aus einem Contracte oder Delicte, geklagt, oder wo das Klagrecht durch die Formel; Si paret adversarium oportere ausgedrückt wird, und das Gemeinſchaftliche bei dieſen beiden Arten von Klagen beſteht darin, daß die jedesmalige Klage — actio — gegen eine

10) L. 9. 11. 13. 25. D. de jureiur. 12, 2. L. 6, §. 1. D. de confess. 42, 2.

11) Gaji instit. 4, §. 46, 47, 60. Daß die Eintheilung der Actionen in actiones in rem und in personam auch auf die formulae in factum conceptae ging, nämlich dieſe letztern actiones in personam waren, ſieht man aus lib. 4, §. 106 und 107, und auch aus L. 25 D. de oblig. et act. 44, 7., wo im §. 1. unter den actiones in factum die formulae in factum conceptae zu verſtehen ſind, wie das Beiſpiel von der Klage des Patrons beweiſt: vgl. Gaji inst. 4, §. 46.

bestimmte Person — in personam — gerichtet ist [12]), entweder weil das Recht selbst immer nur gegen eine bestimmte Person geht, oder weil wenigstens bei der jetzigen actio eine bestimmte Person als Beklagter genannt wird — Si paret *Numerium Negidium* oportere, — während bei der actio in rem weder in dem Rechtsverhältnisse selbst — dem Eigenthume — noch in der formula: Si paret rem meam esse — ein bestimmter Gegner vorkommt [13]). Daß auf diese Weise das Wort und der Begriff actio in personam nicht von dem Rechtsverhältnisse sondern von der Fassung der formula hergenommen wird, ist ganz in der Ordnung; denn die divisiones actionum sind keine Eintheilungen der Klagrechte, sondern der formulae, und namentlich die Eintheilung in actiones in rem und in personam bezieht sich auf die intentio, also ein gewisses Stück der formula [14]).

Aus dieser Definition ergiebt sich zugleich, daß actio in personam eine ganz andere Art von Begriff ist, als actio in rem, nämlich ein Gattungsbegriff, nicht eine einzelne actio directa mit ihren verschiedenen Ausdehnungen als actiones utiles. Daher heißt denn keine einzelne Personalklage actio in personam schlechtweg, sondern jede hat ihren besondern Namen, und von einer utilis actio in personam, wie von einer utilis actio in rem, ist keine Rede.

§. 23.

So wie bei den actiones in rem wegen einer einzelnen Institutionenstelle ein Zweifel darüber entstand, ob die praejudicia mit dazu gehören (§. 18), so läßt sich bei den actiones in personam wegen einer einzelnen Pandectenstelle [1]), bei der freilich keine Interpolation nachzuweisen ist, eine ähnliche Frage in Ansehung der Interdicte aufwerfen.

Der ordentliche römische Prozeß — das Verfahren mit einem judex — fing jedesmal damit an, daß die Partheien von dem Prätor eine formula erhielten. Diese erste formula hatte eine doppelte Fassung; entweder lautete sie als Instruction für den judex — Si paret rem Auli Agerii esse, oder Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere, *judex condemna* —, oder der Prätor redete darin die Partheien unmittelbar — principaliter — an [2]), — z. B. Uti possidetis eas aedes, quominus ita possi-

12) Theophil. 4, 6, §. 1.
13) Gaji instit. 4, §. 87.
14) §. 1 und 15 I. de act. 4, 6.
1) L. 1, §. 3. D. de interd. 43, 1.
2) Gaji inst. 4, §. 139.

deatis vim fieri *veto*. Die Formeln der erſten Art hießen actiones, die der zweiten Art hießen interdicta. Die interdicta in dieſem Sinne gehören nun gar nicht zu denjenigen actiones, die im Inſtitutionentitel de actionibus abgehandelt ſind und bei denen die Eintheilung in actiones in rem und in personam vorkommt. Die Beweiſe dafür ſind erſtlich: daß die interdicta in einem ganz andern Titel als eine neue Materie vorgetragen werden [3]), nachdem dazwiſchen die Lehre von den Satisdationen und von den Verjährungen bei den actiones vorgekommen iſt, zweitens, daß der Begriff actio in rem und actio in personam ausdrücklich von der *intentio* — dem Theile der formula: *Si paret* rem actoris esse oder adversarium oportere — hergenommen wird [4]), welche bei dem interdictum gar nicht vorkam; drittens endlich, daß das interdictum in vielen Stellen bald der actio oder dem judicium überhaupt [5]), bald als ein Drittes der actio in rem und der actio in personam [6]) entgegengeſetzt iſt. Alſo dieſe formulae waren offenbar keine actiones in personam.

Im Fortgange des Prozeſſes, wenn es zur Verhandlung vor dem judex kam, wurde nun freilich eine neue zweite formula über das interdictum — entweder unmittelbar oder wieder über eine über das interdictum eingegangene sponsio — gegeben [7]), die ohne Zweifel die gewöhnliche Faſſung der actiones mit einer intentio — Si paret, judex condemna — hatte, und bei dieſer formula ließe ſich allerdings fragen, ob ſie eine actio in rem oder eine actio in personam ſey. Indeſſen ſcheint aus dem Titel de interdictis in unſeren Inſtitutionen und bei Gajus ſehr deutlich hervorzugehen, daß die formula über das interdictum nicht als eine beſondere ſelbſtſtändige actio, ſondern als Fortſetzung des Interdicts — ordo et exitus interdicti [8]) — angeſehen und daß das ganze Interdictverfahren, mithin das eigentliche In-

3) Pr. I. de interd. 4, 15. Theophil. ebendaſ. Der dritte Hauptabſchnitt im Inſtitutionenſyſteme, de actionibus — im weitern Sinne —, hat zwei ſehr deutlich bezeichnete Unterabſchnitte, de actionibus — im engeren Sinne —, wozu die exceptiones und replicationes, als Zuſätze bei der formula der actiones im engeren Sinne, mit gehören, und de interdictis.

4) §. 1 und 15. I. de act. 4, 6.

5) L. 35. §. 2. D. de procur. 3, 3. L. 1, §. 6. D. uti possid. 43, 17. L. 14, §. 3. D. de except. rei jud. 44, 2. L. 68 in f. D. de rei vind 6, 1. Paulli sent. 5, 6, 2. Gaji inst. 4, §. 175. Lex Gall. Cisalp. (Civ. Mag. 1. S. 438.)

6) L. 37, pr. D. de obl. et act. 44, 7. L. 3. §. 1. D. de jure-jur. 12, 2.

7) Gaji inst. 4, §. 163.

8) Gaji inst. 4, §. 161.

terdict und die formula über das Interdict, unter dem Namen interdictum den actiones im engeren Sinne entgegengesetzt ist; unter den Actionen, bei denen die Eintheilung in actiones in rem und in personam vorkommt, sind also nur die selbstständigen Actionen, und nicht die Actionen über eine andere formula, welche keine actio war, zu verstehen, und jene Eintheilung ist so wenig auf die actio über das interdictum als auf das interdictum selbst gegangen. Etwas ähnliches wird unten bei der actio über eine Sponsion bemerkt werden (§. 25 am Ende).

Die Interdicte sind demnach keine actiones in personam und von einer *actio* in personam ist auch in der angeführten Pandectenstelle nichts gesagt, sondern nur die Interdicte seyen »vi ipsa personalia«. Was dieses »personale« nun heißen soll, ist zweifelhaft. Man könnte zunächst an den Ausdruck actio personalis denken, der mit actio in personam gleichbedeutend ist, und die Stelle so auslegen, daß darin die Interdicte ohne eigentliche actiones in personam zu seyn, doch wegen einer gewissen Aehnlichkeit damit verglichen würden. Diese Aehnlichkeit müßte nun aber entweder zwischen dem Rechtsverhältnisse bei dem interdictum und der obligatio, oder zwischen der Formel des Interdicts und der Formel: Si paret adversarium oportere, als den beiden Merkmalen der actio in personam (§. 22.), Statt finden: und beides ist nicht der Fall. Das Rechtsverhältniß ist bei sehr vielen Interdicten, wohl bei der Hälfte — z. B. bei allen interdictis adipiscendae possessionis, bei allen exhibitorischen Interdicten, bei dem alten interdictum utrubi, bei dem interdictum de glande legenda, u. s. w. —, das völlige Gegentheil von der obligatio: und an die formula kann schon darum nicht gedacht seyn, weil in der Stelle von der vis interdicti, im Gegensatze von der conceptio, geredet wird. Also muß jene Bemerkung wohl einen andern Sinn haben, und dieser scheint folgender zu seyn, „Wenn auch bei gewissen Interdicten nach der formula mit aus dem Eigenthume geklagt wird[9] — licet in rem videantur concepta[10] —, so geht doch die rechtskräftige Entscheidung immer nur auf das einzelne, an die Person gerichtete, Gebot oder Verbot Restituas, Exhibeas, Ne vim facias, auf die persönliche Verbindlichkeit

9) Z. B. bei dem Interdicte de itinere reficiendo: L. 3, §. 13. D. de itin. 43, 19.

10) Eben so, für Eigenthum, wird das Wort res dicht daneben in einer andern Stelle genommen (L. 2. §. 2. D. de interdict.); und so erklären es auch die Basiliken (Lib. 58, tit. 14,

des Beklagten zur Erfüllung dieſes Gebotes oder Verbotes — vi tamen ipsa personalia sunt, — und die actio in rem kann nachher noch angeſtellt werden", eben ſo, wie dadurch daß bei der actio in personam de alendo beiläufig mit über die Frage, an filius sit, an patronus sit, erkannt wird, das praejudicium an filius sit, und an libertus sit, nicht ausgeſchloſſen iſt [11]). Nur bei denen Interdicten, wo über die Berechtigung gar keine actio in rem exiſtirt, leidet dieſer Satz eine zufällige Ausnahme, z. B. bei dem Interdicte über die aqua ex castello [12]).

Hieraus, in Verbindung mit dem §. 18., geht denn hervor, daß die Eintheilung der Actionen in actiones in rem und actiones in personam keine generelle Eintheilung der Klagrechte, ſondern nur eine Eintheilung von einer einzelnen Art der formulae, nämlich der formulae mit einer intentio — Si paret — und einer condemnatio — Judex condemna — iſt, und auf interdicta, praejudicia und cognitiones extraordinariae ohne formula nicht geht.

§. 24.

Will man nun, wie oben (§. 20.) die Rechtsverhältniſſe mit einer actio in rem unter dem Namen dingliche Rechte, hier die Rechtsverhältniſſe mit einer actio in personam unter dem Namen perſönliche Rechte, jura in personam, zuſammenſtellen, ſo kann dieſe Claſſification keinen practiſch brauchbaren Begriff geben, weil der römiſche Begriff actio in personam ſich in eine Antiquität — die Faſſung der formula — auflöſt. Wenn man freilich bei der obligatio ſtehen bleibt und etwa noch diejenigen Fälle hinzufügt, wo zwar keine Obligirung aber doch ein beſtimmter creditor und debitor vorkommt (§. 22.), ſo giebt dieſes allerdings einen brauchbaren poſitiven Begriff, nämlich den, Vermögensverhältniſſe zwiſchen einem beſtimmten Gläubiger und Schuldner; und wir finden auch, daß im römiſchen

---

cap. 1, §. 1.). Dieſes „in rem conceptum" iſt alſo etwas ganz anderes, als der Ausdruck actio in rem concepta est im §. 19. Daß es hier nicht heißen kann „eine Klage gegen jedermann" iſt klar, denn in dieſem Sinne wäre der Gegenſatz, vi tamen ipsa personalia sunt, offenbar unrichtig — z. B. bei dem interdictum quorum bonorum, dem interdictum Salvianum etc.

11) L. 5, §. 8, 9, 18. D. de agn. et al. lib. 25, 4. L. 10. D. de his qui sui vel al. 1, 6.

12) L. 1. §. 45. D. de aq quot. 43, 20. Nur hier, nicht bei dem interdictum de itinere reficiendo, wird geſagt in interdicto tota quaestio finitur.

Rechte das Eigenthum und die obligatio einander als Rechtsverhältnisse, ohne Rücksicht auf die formula, entgegengesetzt werden [1]). Jener Begriff geht aber sogleich wieder verloren, wenn man zu der zweiten Klasse der actiones in personam kommt, wo das Recht selbst ein Recht gegen jedermann, und nur die Klagformel gegen einen bestimmten Beklagten gerichtet ist. Höchstens könnte man nun noch den negativen Begriff gewinnen, Vermögensverhältnisse ohne Eigenthumsklage und ohne possessorium; aber auch das wird wieder dadurch verhindert, daß eine ganze Klasse von Klagrechten, die interdicta, nicht zu den actiones in personam gehören (§. 23.), und ein innerer Unterschied zwischen den Rechtsverhältnissen mit einer actio in personam und den Rechtsverhältnissen mit einem interdictum, außer dem Unterschiede in der formula daß die Verbindlichkeit des Beklagten dort durch Adversarium oportet und hier durch Restituas, exhibeas, ne facias, ausgedrückt wird, sich nicht auffinden läßt. Ein römisches Kunstwort für die Rechte, bei denen eine actio in personam vorkommt, giebt es sehr natürlich nicht.

Inwiefern die Eintheilung der Actionen in actiones in rem und actiones in personam, oder der Rechte, in dingliche und in persönliche Rechte dazu geeignet sey, bei einer heutigen Classification der Privat-Rechte zum Grunde gelegt zu werden, läßt sich nach dem Obigen leicht übersehen. Theilt man die Privat-Rechte in zwei Klassen ein, in Standes- und Familien-Rechte und in Vermögensrechte, so ist es wohl sehr zweckmäßig, in dem Abschnitte von den Vermögensrechten die Rechtsverhältnisse mit einer Eigenthumsklage, nach den vier Klassen dominium, quasi dominium, dominium utile, und Pfandrecht (§. 20.), zusammenzustellen, und daneben gehört die vorläufige Einweisung in den Besitz durch die interdicta retinendae und adipiscendae possessionis. Den Gegensatz davon können alle übrigen Vermögensrechte, ohne Rücksicht auf die römischen Klagen — auf die actio in personam, interdictum und cognitio extraordinaria — bilden, also die Vermögensrechte ohne Eigenthumsklage und ohne vorläufige Einweisung in den Besitz; und darunter sind eine besondere Gattung die

1) Bald mit den Worten dominium und obligatio, nostrum und obligatio, bald mit andern Ausdrücken, z. B. acquirere und stipulari, accipere und stipulari, traditio und stipulatio. Auch der Begriff actio mixta (§ 25.) und die Bemerkung, die Klagen ohne formula — die cognitiones extraordinariae — seyen ebenfalls in rem und in personam (L. 28. D. de obl. et act. 44, 7.), bezieht sich auf Eigenthum und obligatio.

Verhältniſſe zwiſchen einem beſtimmten Gläubiger und Schuldner, und bei dieſer Gattung wieder eine beſondere Entſtehungsart die obligationes. Die fünfte Klaſſe der Eigenthumsklagen, die actio in rem bei der väterlichen Gewalt, gehört alsdann zu dem erſten Hauptabſchnitte, von den Stands- und Familienrechten, wo die ſämmtlichen Klagen über Verhältniſſe dieſer Art, ohne Rückſicht auf die unpractiſchen römiſchen Begriffe praejudicium, interdictum und cognitio extraordinaria, vorzutragen ſind.

§. 25.

Bei einigen Actionen wird die Bemerkung gemacht, daß ſie »mixtam naturam actionis in rem et actionis in personam« haben: nämlich bei der petitio hereditatis und bei den drei Theilungsklagen.

Dieſer Begriff beſteht darin, daß bei jenen Actionen, wenn man auf das Rechtsverhältniß ſelbſt und nicht auf die formula ſieht, aus Eigenthum und obligatio zugleich [1] geklagt wird. So iſt bei den Theilungsklagen die Theilung ſelbſt eine unmittelbare Folge des Miteigenthums, hingegen die Einnahme und Ausgabe, die ein einzelner Miteigenthümer gehabt hat, wird als quasicontractus angeſehen [2] und bei der petitio hereditatis findet zwar an der hereditas im Ganzen ein dominium Statt, aber die Hebung von Erbgeldern — die hier nicht, wie Pachtgelder und dergleichen bei der rei vindicatio, bloß als causa rei und officium judicis [3] vorkommen, ſondern in der intentio ſelbſt Si paret *hereditatem* meam esse mit begriffen ſind — verhält ſich als obligatio [4].

Jene Bemerkung von einer mixta natura gewiſſer Klagen hat nun aber nicht den Sinn, daß ſie weder in rem noch in personam wären und etwa eine eigene dritte Klaſſe unter dem Namen: actiones mixtae ausmachten, ſondern die petitio hereditatis iſt eine actio in rem und die Theilungsklagen ſind actiones in personam, und dieſes genus der Klage beſtimmt ſich ſehr natürlich durch die intentio, da die ganze Eintheilung in actiones in rem und in personam eine Eintheilung der formulae nach der intentio iſt. Wird die obligatio mit durch die Formel Meum esse aus-

1) Theophil. 4, 6, §. 20.
2) L. 22, §. 4, D. fam. ercisc. 10, 2. L. 4. §. 3. D. comm. div. 10, 3. §. 3, 4. I. de obl. qu. quas. ex contr. 3, 28.
3) §. 2, I. de offic. jud. 4, 17.
4) L. 25, §. 18. D. de hered. petit. 5, 3.

gedrückt — si paret hereditatem meam esse — so ist die Klage in rem, und wird umgekehrt das Eigenthum mit durch oportere ausgedrückt — Quidquid adjudicari oportet [5]), — so ist sie in personam.

Dagegen kommt in dem Falle auf die Worte si paret oportere nichts an, wenn bei einem Prozesse über Eigenthum, statt daß der Prätor unmittelbar die formula si paret rem actoris esse gab, von den Partheien erst eine fingirte sponsio vorgenommen wurde, worin die Worte meum esse der Vordersatz waren — Si homo meus est, sestertios nummos XXV dare spondes? — und sie darauf eine formula über diese sponsio erhielten. Hier lautete die formula zwar: Si paret reum sponsionis summam *dare oportere*, war aber keine actio in personam, sondern das ganze Verfahren, also die sponsio und die actio über die sponsio, hieß *in rem* agere per sponsionem [6]).

§. 26.

Noch ist die grammatische Frage zu untersuchen, auf welche Art die Benennungen actio in rem und actio in personam gebildet sind.

Bei dem Worte actio in personam ist kein Streit darüber, daß dadurch eine Klage „gegen einen bestimmten Gegner" ausgedrückt werden soll [1]). Ueber das Wort actio in rem hingegen sind zwei Meinungen, die eine ist: in rem agere heiße „wegen einer Sache klagen", die man nämlich als Eigenthum — aio rem meam esse — in Anspruch nimmt; die andere ist: die Worte in rem seyen ein Adverbium, gleichbedeutend mit generaliter, und in rem agere heiße „allgemein klagen", nämlich ohne einen bestimmten Gegner zu nennen.

Beide Erklärungen treffen an sich zu, denn die actiones in rem sind zugleich Klagen wegen einer Sache und Klagen ohne einen bestimmten Gegner; und für die zweite Ansicht läßt sich allerdings der sehr erhebliche Grund anführen, daß im römischen Rechte bei allen übrigen Formeln, wo die Benennungen in rem und in personam vorkommen, z. B. bei den Exceptionen, bei Verträgen, beim Eide, bei Quittungen, bei der novi operis nunciatio [2]), die Worte in rem in jenem adverbialischen Sinne gebraucht werden. Man

5) Gaji inst. 4, §. 42.
6) Ebendas. 4. §. 91 bis 93.
1) Theophil. 4, 6, §. 1.
2) L. 1, §. 1 und 2. D. de doli mal. except. 44, 4. L. 5, pr. D. usufr. quemadm. cav. 7, 9. L. 1. §. 3, D. quar. rer. act.

könnte ſich auch noch auf Theophilus berufen, der die Formeln: Si paret me liberum esse, Si paret me ingenuum esse, actiones *in rem* praejudiciales nennt, ohne „videntur“ wie im Inſtitutionentexte [3]), was nur in dem Sinne „Klagen ohne beſtimmten Gegner“, und nicht in dem Sinne „Klagen wegen einer Sache“ angehen würde, wenn nicht dieſe Stelle wegen der wahrſcheinlichen Interpolation im Texte (§. 19.) und deshalb, weil Theophilus auch die Formel: An *ex eo* mulier praegnas sit eine actio in rem nennt, was in keinem Sinne paßt, ſehr an Gewicht verlöre.

Dagegen ſtehen nun aber wieder der erſten Meinung folgende Gründe zur Seite.

1) Daß die Conſtruction, agere oder actio mit in und einem Accuſative zur Bezeichnung des Objects der Klage zu gebrauchen, ebenfalls grammatiſch richtig iſt, leidet nach den Ausdrücken: agere in hereditatem [4]), agere in aliquam rem [5]), actio in ipsas res [6]) keinen Zweifel. Hat man nun aber die Wahl, ſo ſcheint es doch wohl näher zu liegen, daß, wenn für die formula: Si paret *rem* meam esse (§. 2.) und für eine Klage, die beſtändig durch „actio per quam *rem* nostram petimus (§. 1.)“ definirt wird, die Benennung actio in *rem* vorkommt, das Wort res in dem Namen der Formel ebendenſelben Sinn hat als in der Formel ſelbſt. Auch in der zweiten Benennung der Eigenthumsklagen, *rei* vindicatio (§. 2.) wird res für „Sache“ gebraucht.

2) Die römiſchen Juriſten erklären ſich zwar nicht geradezu darüber, ob ſie unter actio in rem eine actio „generalis“ oder eine actio „de re“ verſtehen; es kommen aber doch manche Aeußerungen vor, wobei dieſe letztere Idee deutlich zum Grunde zu liegen ſcheint. Dahin gehören die Stellen, wo zur Bezeichnung des Begriffes actio in rem und ſtatt dieſer Benennung die Ausdrücke „actio qua *res* postulatur, actio quae *rerum* gratia movetur, actio *de rebus*, actio *in ipsas res*, actio quae *rem* sequitur“ gebraucht werden [7]); die Stelle von Paulus „si in *rem* aliquis agit, debet de-

---

non dat. 44, 5. L. 8, §. 4, D. de liber. leg. 34, 3. L. 10. D. de nov. oper. nunc. 39, 1.

3) 4, 6, §. 13.

4) Cicero in Verr. 1, cap. 45.

5) Asconius ad orat. in Verr. 1, cap. 9.

6) L. 55. in f. D. de don. int. vir. et uxor. 24, 1.

7) L. 3. L. 7. §. 1, C. de praescript. 30 ann. 7, 39. L. 2, C. si un. ex plur. hered. 8, 32. L. 22, §. 4, D. famil. ercisc. 10, 2. L. 55. in f. D. de donat. int. vir. 24, 1.

signare *rem*, appellatio enim *rei* — — speciem significat“ [8]); ferner die Stelle von Ulpian „in *rem* actionem dandam existimamus, quia *res* in bonis est eius [9]) und endlich die Bemerkung von Theophilus bei den gemischten Klagen „actionis in *rem* proprietatem habet quatenus *de rebus* instituitur [10]).

3) Im alten römischen Processe, bei der legis actio, kommt bei den actiones in rem das Wort in rem unstreitig in Beziehung auf die Sache vor, nämlich in rem vindicare [11]).

4) Endlich ist auch die Autorität der Basiliken nicht ganz ohne Gewicht, worin der Ausdruck *actio* in rem von den übrigen Ausdrücken, in denen sich die Worte in rem finden — pactum in rem, exceptio in rem, juramentum in rem — sorgfältig unterschieden, und in diesen Letztern in rem durch γενικος, γενικως, generatio, generaliter [12]), hingegen actio in rem immer durch αγωγη περι πραγματος, επι τω πραγματι, επι πραγμασιν, αυτου του πραγματος εκδικησις, αγωγη αυτην ουσα πραγματος απαιτητεαν [13]) übersetzt wird. Daß diese Autorität bei einem Rechtssatze nicht viel gelten würde, ist sehr richtig; aber hier ist nicht von einem Rechtssatze die Rede, sondern nur von der Bedeutung eines lateinischen Wortes, das noch im neuesten römischen Rechte, namentlich in den lateinischen Constitutionen von Justinian, so sehr gangbar gewesen war; und daß es seit Justinian über die Bedeutung eines Wortes von dieser Wichtigkeit auf den Rechtsschulen und bei den Schriftstellern eine gewisse Tradition gegeben hat, läßt sich wohl nicht bezweifeln.

Uebrigens, welche von beiden Meinungen man auch vorzieht, so kann der Streit doch immer nur grammatisch seyn. Der Begriff der actio in rem wird von den

8) L. 6, pr. D. de rei vind. 6, 1.
9) L. 9, §. 6, D. quod met. c. 4, 2.
10) 4, 6, §. 20.
11) Gaji instit. 4, §. 17.
12) S. B. L. 51, tit. 1. c. 8. tit. 6. c. 3. (Meermann thesaur. tom. 5). Lib. 11. tit. 1, c. 6. §. 3. c. 17, §. 4. c. 21. pr. und §. 3. c. 27, pr. c. 28. §. 1. Lib. 16. tit. 9. c. 5. pr. Lib. 42. tit. 1, c. 25. §. 13.
13) S. B. Lib. 52, tit. 1. c. 24, pr. c. 35. (Meermann thesaur. tom. 5). Lib. 10. tit. 4. c. 13. §. 1. Lib. 15. tit. 1. c. 5. §. 4. c. 6. pr. Lib. 38. tit. 9. c. 5. §. 11. Lib. 10. tit. 2. c. 9. §. 6. Lib. 42. tit. 1. c. 25. §. 13. Lib. 15. tit. 1, c. 27. §. 3. c. 67. Lib. 25. tit. 2. c. 17.

römiſchen Juriſten zu beſtimmt in das Eigenthum geſetzt (§. 1.), als daß dagegen aus der bloßen Etymologie Zweifel entſtehen könnten, und ſobald man zugiebt, daß die Eintheilung in actiones in rem und in personam nur auf die Actionen im engeren Sinne und nicht auf praejudicia und interdicta geht (§. 23.), ſo exiſtiren auch weiter keine Actionen ohne beſtimmten Gegner als gerade die Eigenthumsklagen.

§. 27.

Zum Schluſſe der ganzen Unterſuchung iſt noch übrig, das Verhältniß der Eintheilung in actiones in rem und actiones in personam — oder in dingliche und perſönliche Rechte — zu dem Inſtitutionenſyſteme zu beſtimmen.

Man hat in der bekannten Abtheilung: omne jus vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones, auf eine doppelte Art eine Claſſification der Privatrechte zu finden geglaubt.

Die eine Anſicht iſt, in den beiden Abſchnitten de personis und de rebus ſey eine Eintheilung der Privatrechte in Vermögensrechte — de rebus — und in andere Rechte, die nicht zum Vermögen gehören, alſo Standes und Familienrechte — de personis — enthalten. Der dritte Abſchnitt, de actionibus, iſt denn nach dieſer Meinung die Prozeßtheorie. Davon ſind z. B. die Redactoren des Code Napoleon, welche die Abſicht hatten, das Inſtitutionenſyſtem zu befolgen [1]) ausgegangen, und haben daher ihr Geſetzbuch in zwei Haupttheile, De l'état des personnes — wozu nach ihrem Sprachgebrauche die Familienrechte mit gehören [2]) — und Des biens, eingetheilt [3]). Dieſe Meinung ſetzt aber nothwendig voraus, daß der Abſchnitt de obligationibus mit zu dem Abſchnitte de rebus gehören müßte — als neue acquisitio hinter dem Erbrechte, wie im Code Napoleon [4]), oder als neue res incorporalis neben servitus und hereditas, wie bei Giphanius [5]), — und da jene Vorausſetzung nicht richtig iſt, vielmehr der Abſchnitt de obligationibus einen Theil des dritten Abſchnittes de

1) Code Napol. suivi des motifs tom. 4. p. 12. tom. 9. p. 11.
2) Conférence du code civil avec la discussion, tom. 1. p. XLV. Merlin répertoire, Etat.
3) Code Nap. suivi des mot. t. 9, p. 11 u. 18. tom. 4, p. 12. Confèr. du C. c. avec la discuss. tom. 1, pag. XXVIII, XXIX, LXI. Auch der alte deutſche Inſtitutionenüberſetzer Murner (1536) überſetzt de rebus „von den Gütern“.
4) Art. 711. Ebenſo in Hotomanni Antitribonianus c. 8.
5) Oeconomia juris c. 3, §. 18.

actionibus ausmacht [6]) so widerlegt sie sich schon dadurch wiewohl sich gegen die innere Zweckmäßigkeit einer solchen Classification für das heutige Recht, wo die Rechte des Hausvaters kein Eigenthum mehr sind, durchaus nichts einwenden läßt.

Die zweite Ansicht vom Institutionensystem besteht darin, daß in dem Abschnitte de rebus die dinglichen Rechte, die Rechte mit einer actio in rem, und in dem Abschnitte de actionibus die persönlichen Rechte, die Rechte mit einer actio in personam, abgehandelt seyen, und diese Meinung findet sich wieder auf eine dreifache Art modificirt,

a) so, daß der Abschnitt de actionibus gar nicht auf die actiones in rem, sondern nur auf die actiones in personam gegangen;

b) so, daß zwar der Abschnitt de actionibus mit auf die actiones in rem gegangen, diese aber deswegen, weil nach dem alten römischen Prozesse bei jeder actio in rem eine sponsio vorgenommen und daraus geklagt worden, ebenfalls als Obligationsverhältnisse angesehen seyn;

c) endlich so, daß die actiones in rem an sich und ohne Rücksicht auf den alten Prozeß und die sponsio, nämlich als Verhältnisse zwischen zwei bestimmten Personen, dem jedesmaligen Kläger und dem jedesmaligen Beklagten, als ein den Obligationen ähnliches Rechtsverhältniß betrachtet seyn sollen.

Die Behauptung unter a, müßte gegen den Inhalt der Institutionen selbst, wo in dem Abschnitte de actionibus beständig mit von den actiones in rem gehandelt und die Eintheilung in actiones in rem und in personam als summa divisio an die Spitze gestellt ist, bewiesen werden; und das einzige Beweismittel sind hier zwei Pandectenstellen [7]), die einen historischen Versuch enthalten, die alte Formel actio, petitio, persecutio in der stipulatio Aqui-

---

6) Theophil. 3, 14, pr., 4, 6, pr. 4, 1, pr., 4, 5, pr. Die Rubriken De *Obligationibus et Actionibus* in den Pandecten (44, 7.) und im Codex (4, 10). Von dieser Frage, ob die obligationes mit zu dem Abschnitte de actionibus gehören, ist aber die Frage, ob darum nun die actiones in dem Abschnitte de actionibus bloße actiones aus einer *obligatio* sind, völlig verschieden.

7) L. 28. D. de obl. et act. 44, 7. L. 178. §. 2. D. de verb. sign. 50, 16.

liana [8]) und in der cautio rem amplius non peti [9]) zu erklären, und die Erklärung darin zu finden glauben, daß unter petitio die actiones in rem und unter actio die actiones in personam verstanden seyen. Diese Stellen haben indessen erstlich keinen Bezug auf den Begriff des Abschnittes de actionibus im Institutionensysteme, sondern würden höchstens beweisen, daß das Wort actio neben seiner gewöhnlichen Bedeutung noch eine zweite engere Bedeutung, actio in personam, gehabt habe; und Ulpian, der Verfasser der einen Stelle, trägt bei den Actionen grade eben so die Eintheilung in actiones in rem und in personam vor [10]), wie Gajus und Justinian. Zweitens hat es aber auch allen Anschein, daß die darin gegebene Erklärung von der Formel actio petitio nicht richtig ist, also jener Sprachgebrauch wohl gar nicht existirt hat; denn selbst wenn man bei der Stelle: „actio *petitio*que" im senatusconsultum Macedonianum [11]), und „ne petitio neve actio" im senatusconsultum Vellejanum [12]) an Hypotheken denken wollte, was doch schon sehr unwahrscheinlich ist, so stehen außerdem jener Erklärung drei Gründe entgegen: erstlich das alte Kunstwort im Edicte si certum *petatur*; zweitens eine Stelle bei Cicero [13]), wo die Worte „cuius *petitio* sit" aus der Formel der cautio rem amplius non peti von einer *solutio*, also von einer actio in personam, gebraucht sind; Drittens vorzüglich die tabula Heracleensis und die lex Gallae Cisalpinae, wo die Formel „aget petetve" und „ejus pecuniae qui volet petitio esto" ebenfalls, aber durchaus nicht für actio in rem und in personam, sondern das Wort „petet, petitio" für das Einklagen einer Geldsumme und für die stipulatio damni infecti vorkommt [14]). Es scheint daher, entweder daß die drei Worte actio, petitio, persecutio in den obigen Formeln überhaupt nicht den Zweck haben, drei bestimmte Arten von Klagen zu unterscheiden, sondern daß nur der Vollständigkeit wegen alle möglichen Ausdrücke, die irgend von Klagen und Prozessen vorkommen, hier zusammengenommen sind, als ob wir sagten „alle Rechte, Ansprüche und Forderungen [15]), wie das bei den römi-

8) § 2. I. quib. mod. toll. obl. 3, 30.
9) L. 23. D. rat. rem. hab. 46, 8.
10) L. 25. D. de obl. et act. 44, 7.
11) L. 1. pr. D. ad Sct. Macedon. 14, 6.
12) L. 2. §. 1. D. ad Sct. Vellejan. 16, 1.
13) Brutus, c. 5
14) Civilist. Magaz. Th. 2, S. 445. Th. 3, S. 351, 372, 375, 379, 384.
15) Noch weitläuftiger kommt eine solche Formel in den späteren

ſchen Formeln, gerade auch in der dreifachen Zahl, ſo ſehr gewöhnlich war — quod tu meum habes, tenes, possides [16]), quarum rerum, litium, causarum [17]), quod bonum, faustum, fortunatum sit [18]) — oder, wofür der Inhalt der lex Galliae Cisalpinae ſpricht, in der offenbar abſichtlich von der condictio certae pecuniae numeratae immer das Wort *petitio* allein, von andern Fällen aber die Worte petitio *vel actio* gebraucht werden [19]), — daß die Ausdrücke petitio und actio auf den im alten Rechte ungemein wichtigen Unterſchied zwiſchen judicium und arbitrium [20]) gehen.

Diejenigen Gründe hingegen, aus denen ſich deduciren läßt, daß die obligationes im Inſtitutionenſyſteme mit in den Abſchnitt de actionibus gehören, können nicht zum Beweiſe für dieſe Meinung gebraucht werden: denn daraus, daß zwei Materien in einem und demſelben Titel abgehandelt ſind, — aus der Rubrik de obligationibus et actionibus — folgt durchaus nicht, daß nun beide Materien Correlate, alſo die actiones Klagen aus obligationes wären, ſo wenig als aus der Rubrik De usu et habitatione oder De legibus et consuetudine.

Die Suppoſition unter b, daß nach dem Verfahren per formulas bei der actio in rem jedesmal eine sponsio vorgenommen ſey, iſt jetzt durch Gajus widerlegt, aus dem wir ſehen, daß man eben ſo gut ohne sponsio, unmittelbar über die formula: Si paret rem actoris esse, in rem klagen konnte [21]), und daß ferner dieſe sponsio kein wirkliches Rechtsgeſchäft, ſondern nur eine Fiction war [22]); und das Erſtere muß bei der legis actio auch ſchon Statt gefunden haben, wie ſich aus der formula der actio in rem bei Cicero, Si paret fundum Publii Servilii esse [23]), zeigt. Freilich kam außerdem bei einer jeden actio in rem noch eine andere, wirkliche, stipulatio vor, nämlich die Satisdation,

römiſchen Notariatsinſtrumenten vor „nullam causam, rem, litem, actionem, petitionem, repetitionem, vindicationem controversiam, quaestionem, in rem vel in personam"; in den Kaufcontracten No. 49, 50, 52 und 55. bei Spangenberg tabulae negotior. jur. Rom.

16) § 2 I. quib. mod. toll. obl. 3, 30.
17) Livius 1, 23.
18) Brisson de formul. p. 61.
19) cap. 21 und 22.
20) Cicero pro Roscio com. c. 4.
21) Gaji instit. 4, §. 91 bis 93. Ebenſo bei den Interdicten, 4, §. 141.
22) Ebendaſ. §. 94.
23) in Verrem, 2, c. 12. Vergl. §. 2.

die der possessor dem petitor leistete [24]); aber diese, die nur ein Nebenpunct beim prozessualischen Verfahren war und in dem Institutionentitel De actionibus noch gar nicht erwähnt wird, kann wohl bei jener Ansicht nicht gemeint seyn. Ferner steht derselben, sie mag nun von der sponsio oder von der satisdatio hergenommen werden, der Einwurf entgegen, daß auf diese Weise bei dem dritten Abschnitte die obligationes die Hauptsache und die actiones nur wegen der dabei vorkommenden obligatio — der Stipulation — mitgenommen wären; das kann aber nicht seyn, weil der Abschnitt nicht de *obligationibus*, sondern de *actionibus* heißt [25]).

Dieser letzte Grund widerstreitet in gleichem Maaße der Ansicht unter c, und außerdem würde man durch dieselbe genöthiget werden anzunehmen, daß die, sonst durchaus practischen, römischen Juristen in ihrem Systeme das Eigenthum an sich — das nicht ausgeübte Eigenthum — und das klagbar gemachte, also ausgeübte Eigenthum einander als zwei verschiedene Rechte entgegengesetzt hätten.

Es möchte sich daher keine von beiden Meinungen rechtfertigen lassen; und es ist schon zum voraus nicht zu erwarten, daß man im Institutionensysteme eine Classification der Privatrechte finden könnte; aus dem Grunde nämlich, weil die römischen Juristen überhaupt nicht die Rechte, sondern die Actionen, d. h. die formulae, classificiren. Für die verschiedenen formulae sind sorgfältig Eintheilungen gemacht, Kunstworte erfunden, und allgemeine Grundsätze aufgestellt, aber eben daher nicht für die Rechte; und die Eintheilung der formulae, fällt auch nicht etwa mit einer Eintheilung der Rechte selbst zusammen, sondern beruhet auf Eigenheiten der Formel, die keine Folgen des Rechtsverhältnisses sind. So ist die Formel eine actio, oder ein praejudicium, oder ein interdictum, je nachdem sie lautet: Judex condemna, oder bloß Judex esto, oder Veto, exhibeas, restituas (§. 18 und 23.); sie ist ein judicium oder ein arbitrium, je nachdem bei den Worten: Si paret adversarium dare oportere eine bestimmte Summe oder: „quantum aequius melius" steht [26]); sie heißt actio in personam, nicht weil das Recht gegen eine bestimmte Person geht, sondern weil in der intentio ein bestimmter Beklagter genannt wird (§.

---

24) pr. I. de satisdat. 4, 11.
25) §. 12. I. de jur. natur. 1, 2.
26) Cicero pro Roscio comoed. c. 4.

22.); die Interdicte ſind retinendae und recuperandae possessionis, nicht je nachdem der Beſitz verloren oder nicht verloren iſt, ſondern je nachdem der Kläger ſagt Dejecisti oder Possideo (§. 5.); und ähnliche Fälle ließen ſich noch in Menge anführen. Man könnte bei unſerer und bei der römiſchen Claſſification des Privatrechts die ſchon mehrmals in anderer Hinſicht gemachte Bemerkung über den Unterſchied zwiſchen dem Leben der Alten und der Neueren wiederholen; bei den Römern erſcheinen die Privatrechte ſo, wie ſie ſich auf dem Markte zeigten, bei uns ſo, wie ſie jeder in ſeinem Hauſe hat.

Läßt man nun die Idee ganz fallen, daß das Inſtitutionenſyſtem eine Eintheilung der Privatrechte ſeyn müſſe, und hält man ſich unbefangen an dasjenige, was in einem jeden der drei Abſchnitte de personis, de rebus, de actionibus wirklich vorkommt, ſo gewinnt man folgendes Reſultat.

Der erſte Abſchnitt, de personis, handelt von den divisiones personarum, den verſchiedenen Ständen in der bürgerlichen Geſellſchaft — conditio, status — [27]), und zwar in Beziehung auf das Privatrecht; das heißt — denn der Begriff conditio iſt im römiſchen Rechte ganz poſitiv und läßt ſich nicht definiren [28]) — von den Begriffen, liber, servus, ingenuus, libertus, civis, Latinus, peregrinus, sui juris, alieni juris, in tutela, in curatione, und von der Art und Weiſe, wie man dieſes Alles wird oder aufhört es zu ſeyn. Alſo der Gegenſtand des Abſchnittes ſind nicht die Standes und Familien-Verhältniſſe, ſondern nur die Standes-Verhältniſſe [29]); die Ehe und die väter-

---

27) Et quidem circa personas (jus versatur), cum dicimus, *hic senatorius est aut ex plebe*; Theophil. 1, 3, pr. Primo de personarum *statu* dicemus: L. 2. D. de stat. hom. 1, 5.

28) Man kann nur ſagen, es ſind gewiſſe Unterſchiede, die im römiſchen Rechte beſonders wichtig ſind; aber gemeinſchaftliche innere Merkmale laſſen ſich davon nicht angeben, ſondern man muß ſie einzeln nennen. Es iſt damit wie mit der Frage „Wer ſind Sie?"; der Begriff „Wer" läßt ſich nicht definiren, ſondern es kommt auf das Intereſſe des Fragenden an; geſchieht die Frage z. B. am Thore, ſo ſind damit die drei Dinge: Namen, Gewerbe und Heimath, gemeint. Daher hat Merlin — in Beziehung auf das franzöſiſche Recht — von dem Begriffe état die einzig richtige Definition gegeben, wenn er ſagt: (Répertoire. Etat) „l'état est la condition d'une personne en tant qu'elle est enfant naturel ou adoptif, de tel père et de telle mère, légitime ou bâtarde, mariée ou non mariée, divorcée ou non divorcée, vivante ou morte.

29) Theophil. 2, 1, pr.

liche Gewalt kommt nicht neben dem status als ein zweites Hauptobject, sondern bloß als Erklärung und Entstehung des status alieni juris vor. Ferner werden auch die Standesverhältnisse nicht als Rechte — caput — sondern als *divisiones* vorgetragen; und die Unfreiheit und Peregrinität ist eben so gut Gegenstand des Abschnittes als die Freiheit und Civität. Endlich ist hier nicht die Rede von einem Gegensatze zwischen „Nichtvermögen" und „Vermögen"; denn Ulpian handelt in dem Abschnitte de personis alle Vermögensverhältnisse unter den Ehegatten ab [30], und zwischen den Rechten des Hausvaters und dem dominium ist gewiß kein Gegensatz gemacht, da beides ursprünglich einerlei gewesen war (§. 18.)

Der zweite Abschnitt, de rebus, der in unsern Justitutionen mit dem 13ten Titel des 3ten Buches schließt, handelt nach einer kurzen Einleitung von Anfang bis zu Ende von den *acquisitiones*, den verschiedenen Arten wie man Sachen — res corporales und res incorporales — erwirbt; nämlich vom 1sten bis zum 9ten Titel des 2ten Buchs von den acquisitiones singulares, und von da bis ans Ende von den acquisitiones per universitatem, wobei zwischen die acquisitiones singulares ex jure gentium und ex jure civili die Servituten, als res incorporales und Object der nun folgenden acquisitiones civiles, eingeschaltet sind. Dieser Begriff acquisitiones rerum ist wieder nicht gut zu definiren, und erhält seine Bestimmung erst durch die beiden anderen Begriffe divisiones personarum und obligationes personarum. Diejenigen Begebenheiten nämlich, wodurch eine conditio personae entsteht oder sich verändert, also z. B. die Erwerbung der Freiheit durch Manumission, die Erwerbung der väterlichen Gewalt durch Adoption, die Eingehung der Ehe — durch die nach altem Rechte ebenfalls ein status entstand, indem die Frau alieni juris wurde — sind keine acquisitiones rerum, weil sie mit zu dem Abschnitte de personis gehören; wogegen auf den Begriff „Vermögen" hier wieder nichts ankommt, denn im Abschnitte de rebus wird unter den res incorporales auch die Tutel über Frauenzimmer und deren acquisitio durch cessio in jure — von einem Dritten, der schon tutor ist, so daß sich dadurch in der conditio personae nichts ändert — mit vorgetragen [31]. Auf der andern Seite werden die acquisitiones rerum den obligationes personarum entgegenge-

30) Ulpian fragm. tit. 6, 7, 16 bis 18.
31) Ebendaf. tit. 19, §. 11.

ſetzt, das heißt den Obligirungen als Begebenheiten, den Contracten und Delicten (§. 22.), die wieder in einem beſonderen Abſchnitte: De obligationibus abgehandelt ſind: hingegen die obligatio als Recht, als res incorporalis, und deren Erwerbung ohne eine obligatio als Begebenheit, z. B. die Erwerbung einer ſchon beſtehenden obligatio durch Erbſchaft oder Legat, gehört allerdings mit in den Abſchnitt de rebus [32]). Acquisitiones rerum ſind alſo die verſchiedenen Arten, wie man Privatrechte erwirbt, nach Abzug, theils von demjenigen, was bei der Theorie vom status vorkommt, theils von den Obligirungen, der Contracte und Delicten. Dieſer Begriff wird nun aber noch durch einen dritten Umſtand beſchränkt, durch die utiles in rem actiones ohne dominium bei der Superficies, der Emphyteuſe, und dem Pfandrechte (§. 16 und 17); ihre Erwerbung gehört auch nicht zu den acquisitiones rerum, weil dabei keine res, weder die res corporalis noch eine res incorporalis acquirirt wird, ſondern kommt erſt in dem Abſchnitte de actionibus, unter den actiones fictae und utiles, vor [33]). Um alſo den Begriff recht ſcharf zu faſſen, müßte man ſagen: acquisitiones rerum ſind die verſchiedenen Arten, wie man theils Privatrechte aller Art per universitatem, theils das Eigenthum an res corporales und diejenigen anderen Privatrechte, die ſich als res incorporales verhalten, einzeln erwirbt, nach Abzug der Theorie vom status und von den Contracten und Delicten. Der Gegenſtand des Abſchnittes de rebus beſteht mithin nicht in einer gewiſſen Klaſſe

32) §. I. per quas person. cuique acq. 2, 9. §. 21. I. de legat. 2, 20. §. 1. I. de acq. per arrog. 3, 11. Gaji instit. 2, §. §. 38, 39. Beſonders die beiden letzten Stellen von Gajus beweiſen, daß die obligationes in dieſem Sinne, als res incorporalis und Gegenſtand einer acquisitio, recht eigentlich mit in den Abſchnitt de rebus gehören. Es kommen alſo im römiſchen Rechte in einer doppelten Beziehung res incorporales vor; einmal als Gegenſtand des Eigenthums und einer actio in rem, und deren ſind drei, servitus, hereditas, und tutela feminarum (§. 12.); zweitens als Gegenſtand einer *acquisitio*, und deren ſind vier: servitus hereditas, tutela feminarum, obligatio, nicht mehrere, wie ſehr beſtimmt in §. 6. I. de usu. 2, 5, und in Gaji instit. 2, §. 28 bis 39 geſagt iſt. Pfandrecht, Superficies, Emphyteuſis, und väterliche Gewalt wird nie als res incorporalis behandelt, weder in der erſten noch in der zweiten Beziehung.

33) §. 3 bis 7. I. de action. 4, 6. Der Inſtitutionentitel quibus alienar. lic 2, 8. handelt nicht von dem Pfandrechte als ſolchem, etwa wie die Titel de servitutibus und de usufructu von den Servituten, ſondern bloß von den Fällen einer Eigenthumserwerbung von einem Nichteigenthümer.

von Privatrechten, namentlich nicht in den dinglichen Rechten, aber auch eben so wenig in der Lehre von den Privatrechten überhaupt als res incorporales; sondern er besteht in gewissen Erwerbungsarten aller Privatrechte.

Der dritte Abschnitt endlich, de actionibus enthält die formulae, die verschiedenen actiones, praejudicia und interdicta. Hier ist also wieder von keiner besonderen Klasse der Privatrechte die Rede, sondern von allen möglichen Rechten, die durch Klage oder Einrede geltend gemacht werden können; und dieser dritte Abschnitt ist im römischen Systeme grade das, was wir nach unserer Methode „die Lehre von den verschiedenen Arten der Privatrechte" nennen würden.

In dem Abschnite de actionibus wird nun aber außer den formulae selbst noch eine andere Materie mitgenommen, die eigentlich nicht dazu gehört, sondern an sich einen vierten Abschnitt neben den drei Abschnitten de personis, de rebus und de actionibus bilden würde [34]), die Theorie von den obligationes als Begebenheiten, von den Contracten und Delicten; aus dem sehr natürlichen Grunde, weil jede einzelne obligatio immer eine besondere actio in personam giebt, gewöhnlich mit demselben Namen [35]), also die Theorie von den verschiedenen actiones in personam mit der Theorie von den obligationes nothwendig zusammenfällt [36]). In dem Abschnitte de obligationibus werden also die einzelnen actiones in personam mit ihren Entstehungsarten, den obligationes, und in dem Abschnitte de actionibus werden die allgemeinen Grundsätze über die formulae, die einzelnen actiones in rem, die actiones in personam ohne obligatio, die Exceptionen, die praejudicia, und die interdicta abgehandelt.

---

34) Theophil. 4, 6, pr. Diese Ordnung befolgt der Brachylogus.

35) Wohl nicht erst seit dem Verfahren per formulas, sondern schon bei der legis actio. Cicero (vgl. §. 2.) nennt ausdrücklich eine formula *pro socio*; orat. pro Roscio comoed. c. 9.

36) Theophil. 3, 14, pr. Bei den acquisitiones rerum ist dieses nicht so; die einzelnen acquisitiones geben keine verschiedene actiones in rem.